Die Haftung der Organe eines nicht rechtsfähigen Vereins.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Walter Kluge,
Referendar aus Lauenau a. Deister.

Göttingen.
Druck der Dieterichschen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaestner).
1925.

Referent: Geh. Just. Rat Prof. Dr. Oertmann.

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Mai 1925.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0164

Literaturverzeichnis.

Abrahamson, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Berlin. 1901.

Baltzer, Rud., Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins. Maschinenschriftdiss. Göttingen 1924.

Becher, Karl, Die Haftung des n. r. V. für Delikte seiner Vertreter. Heidelberg 1910.

Benke, Gertrud, Die Haftung der Berufsvereine, insbes. aus Streik, Aussperrung und Boykott. Maschinenschriftdiss. Göttingen 1924.

Brattig, Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft. Diss. Leipzig 1907.

Broicher, Wilh., Rechtsstellung des Vereinsvorstandes. Arch. f. Bürg. Recht, 1924, 192 ff.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des deutschen Bürg. Rechts, I. Bd. 1910, II. Bd. 1912.

Crome, Karl, System des deutschen bürg. Rechts 1. und 2. Bd., 1900—1902.

Dernburg, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1906.

Dronke, Prozeßvergleich in Zeitschr. f. Deutsch. Zivilprozeß, Bd. 30, S. 47 ff.

Eck, Ernst, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Eckstein, Ernst, Die Bedeutung der Satzungen für den n. r. V. Iherings Jahrb. 55, 243 ff.

Eckstein, Inwiefern ist die Haftung der Mitglieder und Vertreter des nichtrechtsfähigen Vereins beschränkt? Sächs. Arch. f. Rechtspflege. 1917, S. 59 ff.

Ehrlich, Ernst, Die Schuldenhaftung nichtrechtsfähiger Vereine. Dissertation. Rostock 1903.

Eisele, Korrealität und Solidarität. Arch. ziv. Prax. 77, 374 ff.

Endemann, Bürgerliches Recht, Bd. I, 1 und I, 2. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürg. Rechts, Allgem. Teil, 1921 und Recht der Schuldverh., 1920.

Feder, Ernst, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden. Berlin 1902.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 1911.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl. 1903.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht, 2. Aufl. Berlin 1902.

Hachenburg, Vorträge über das BGB., 2. Aufl. 1900.

Hartwig, Oskar, Die Schuldenhaftung der n. r. V. Diss. Leipzig 1905.

Heintzmann, Das Vereinsrecht nach den Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuches. 1900.

Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechtes, Bd. I. 1912.

Hody, Camille de, Die Schuldenhaftung der n. r. V. Diss. Würzburg 1912.

Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. 1900.

Jaraczewer, Martin, Die Haftung für rechtsgeschäftliche Schulden eines n. r. V. Diss. Erlangen 1905.

Kaempffer, Paul, Die Rechtsstellung des n. r. V. Diss. Erlangen 1906.

Kohler, Lehrbuch des Bürg. Rechts, Allgem. Teil, 1906. Kommentar der Reichsgerichtsräte. Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverh. 1923 (R. G. K.).

Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane. 1900.

Kroemer, Die rechtliche Stellung des Vorstands des n. r. V. Maschinenschriftdiss. Breslau 1923.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerl. Gesetzbuch, 1. Teil. 1898.

Lehmann, Heinr., Die Unterlassungspflicht im Bürg. Recht. München 1906.

Leist, Alexander, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht. Jena 1899.

Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 1923.

Loewenwärter, Lehrkommentar zum BGB. 1924.

Mohn, Ludwig, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil. 1919.

Mandowsky, Kurt, Grenzscheidung zwischen rechtsfähig. V. und Gesellsch. Diss. Erlangen 1907.

Meisner, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Gesetzbuchs und das Recht der Schuldverh. 1898.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901.

Müller, Ernst, Der n. r. V. als Beklagter im Zivilprozeß. Diss. Rostock 1902.

Nußbaum, Beiträge zur Auslegung des § 54, S. 2 BGB. Sächs. Arch. für Bürg. Recht, Bd. X, 337 ff.

Nußbaum, Die n. r. V.e. Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß, Bd. 34, S. 107 ff.

Oertmann, Paul, Kommentar zum allgemeinen Teil (1913) und Recht der Schuldverh. (1910).

Oertmann, Paul, Zur Frage nach der Haftbarkeit der Berufsvereine. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 1921.

Oertmann, Paul, Grundriß des deutschen Ziv. Prozeßrechts. 1924.

Oertmann, Paul, Die Zahlung fremder Schulden. Arch. f. ziv. Prax. 82, 367 ff.

Petri, Haftung des n. r. V. aus Quasidelikten. Iherings J. Bd. 73.

Pietsch, Joh., Die Haftung der Berufsvereine. Maschinenschriftdiss. Göttingen 1923.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgem. Teil, 1913, Recht der Schuldverh. 1907.

Reichel, Hans, Gewillkürte Haftungsbeschränkung. In Festschrift für Georg Cohn. 1915.

Reichel, Hans, Die Schuldmitübernahme. 1909.

Rhomberg, Edmund, Körperschaftliches Verschulden. München 1899.

Rümelin, Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines n. r. V. Ziv. Arch. 101, 361 ff.

Salinger, Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 28.

Sachau, Gerhard, Der n. r. V. als Unternehmer eines Handelsgewerbes. Zeitschr. f. Handelsr. 56, 444.

Scherer, Das BGB. Bd. I und II. 1897 und 1899.

Schwabe, Max, Die Körperschaft mit und ohne Persönlichkeit. Basel 1904.

Schmidt, Rudolf, Unechte Solidarität. Iherings Jahrb. 72, 1 ff.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, I. Band. 1910.

Siméon, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. Berlin 1911.

Staub, Kommentar zum HGB. 6/7. Aufl., Bd. I. 1900.

Staudingers Kommentar zum BGB., Allgem. Teil, 1912. Schuldverh. 1912.

Staudinger, Zur Rechtsnatur der n. r. V. im BGB. D. J. Z., 1900, S. 375 ff.

Stobbe, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts, I. Bd. 1893.

v. Tuhr, Andreas, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerl. Rechts, Bd. I—III. 1910.

Wach, Adolf, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I. 1885.
Waldecker, Studien über die Rechtsverhältnisse der sog. nicht eingetr. Genossenschaft. Gruchots Beitr. 59, 961 ff.
Warneyer, Otto, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, I. Bd. 1923.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht. Arch. ziv. Prax. 92,1 ff.
Westerkamp, Wilh., Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.
Wolff, Martin, Sachenrecht. 12.—14. Aufl. 1921.

Denkschrift zum Entwurfe eines BGB. 1896.
Entscheidungen aus der deutschen Juristenzeitung.
Entscheidungen aus dem „Recht".
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Motive zum Entwurfe eines BGB.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Gliederung.

A. Einleitung.
  I. Allgemeines über den Begriff „Verein".
  II. Die Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine (Abkz. n. r. V.).
B. Die Haftung der Vereinsorgane.
  I. Für rechtsgeschäftliche Schulden des Vereins auf Grund der Sonderbestimmung des § 54 S. 2 BGB.
    § 1. Ursprung und Zweck der Haftung.
    § 2. Ihr Inhalt.
    § 3. Ihr Verhältnis zur Haftung des Vereins.
      a) Fortdauer der Haftung aus § 54 S. 1.
      b) Rang der Haftung aus § 54 S. 2 neben jener.
      c) Rechtsnatur der letzteren.
    § 4. Umfang der Haftung.
      a) Maßgeblichkeit des Umfangs und Inhalts der Vereinsschuld für Umfang und Inhalt der Haftung des Handelnden.
      b) Erstreckung von Einwendungen und Einreden auf die Schuld des Handelnden.
      c) Die Wirkung schulderweiternder Rechtsgeschäfte.
      d) Überwirken anderer schulderweiternder Umstände.
        aa) Positives Verschulden.
        bb) Verzug.
        cc) Objektive Unmöglichkeit.
        dd) Subjektive Unmöglichkeit.
    § 5. Gewillkürter Haftungsausschluß.
    § 6. Voraussetzungen für den Haftungseintritt.
      a) Vorliegen eines Rechtsgeschäfts und eines objektiv n. r. V.'s als Haftungsvoraussetzungen.
      b) Das Handeln „im Namen des Vereins".
      c) Bedeutung der Vertretungsmacht.
    § 7. Einfluß der Umwandlung des n. r. V.'s in eine juristische Person auf die vorher entstandene Haftung der Organe.
    § 8. Die Haftung im Prozeß.

§ 9. Das Regreßverhältnis.
II. Verschulden der Organe als Haftungsgrund.
§ 10. Kontraktliches Verschulden
a) bei Eingehung einer Verbindlichkeit,
b) bei Erfüllung einer Verbindlichkeit.
§ 11. Außerkontraktliches Verschulden (einschl. der sogen. Quasidelikte).
III. § 12. Haftung im Innenverhältnis.
1. Ein Vereinsmitglied wird als Organ tätig.
a) Das Organ tritt selbst handelnd auf.
b) Es bedient sich eines Substituten oder eines Gehilfen.
2. Ein beliebiger Dritter erscheint als Organ.

A. Einleitung.

I. Allgemeines über den Begriff „Verein".

Unsere jüngste Zeit steht auf allen Gebieten im Zeichen mächtig hervortretender Assoziationsbestrebungen. Der Wunsch, Zwecke zu erreichen, die dem Individuum als solchem verschlossen sind, Zwecke, deren Verwirklichung gleichzeitig im Interesse einer mehr oder weniger großen Vielheit von Menschen liegt und die ihr darum aus den mannigfachsten Gründen als erstrebenswert erscheint, läßt sie sich zu gemeinsamem Wirken zusammenschließen und in eben dieser Verbundenheit ihre Ziele verfolgen. Es sei bloß erinnert an den übergroßen Aufschwung, den die Entwicklung der Berufsverbände, vornehmlich im Anschluß an die Bestimmungen der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, genommen hat, um einen entscheidenden Einfluß auf die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gewinnen. In kaum einem Beruf haben sich nicht Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammengeschlossen, um so in erweiterter Machtsphäre im Vergleich zum Einzelindividuum ihre beruflichen Interessen wahrzunehmen, um als Arbeitnehmerverband z. B. die Lohn- und Arbeitsbedingungen der von ihnen vertretenen Arbeitnehmer in Gemeinschaft mit den zuständigen Arbeitgeberverbänden durch Tarifverträge zu regeln. Selbst auf die Gesetzgebung versuchen sie entscheidenden Einfluß

auszuüben, gestützt auf eine gewaltige Macht, die sie durch weitere Vereinigungen zu Gesamt- und Spitzenverbänden im ganzen Reichsgebiet und über eine viele Tausende zählende Mitgliederschar ausüben.

Außer der Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke der geschilderten Art ist es bald die Erledigung aller nur denkbaren sonstigen beruflichen Angelegenheiten, bald die Förderung idealer Bestrebungen, die bald in gemeinnütziger, bald in eigennütziger Absicht mehrere Personen in kleinerem oder größerem Ausmaße zu gemeinschaftlichem Handeln oder zur Vereinigung ihrer Vermögenszwecke zusammenführt. In welcher Form eine solche Vereinigung mehrerer Personen zu einem einheitlichen Gebilde unter Berücksichtigung ihrer besonderen Eigenart am Rechtsverkehr teilnehmen soll, wird davon abhängen, wie der Gesetzgeber den wirtschaftlichen und sonstigen Verhältnissen eines jeden Landes Rechnung trägt. Denn bei der Mannigfaltigkeit der Vereinigungsmöglichkeiten bleibt es stets seine Aufgabe, je nach grundsätzlichen Verschiedenheiten scharf zu scheiden und nach ihnen bestimmte typische Arten der Vereinigungen festzustellen und jeder nach ihrer Eigenart die zutreffende rechtliche Regelung zu geben. Während die Vereinigungen mit hauptsächlich wirtschaftlichen Zwecken in weitem Umfange schon vor Inkrafttreten des BGB. durch Reichsgesetze anderweit geordnet waren, wie die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die Aktiengesellschaften usw., unterstehen die Vereinigungen, die nicht unter diese früheren Reichsgesetze fallen, vornehmlich alle Vereinigungen mit idealen Tendenzen, den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Dieses unterscheidet zwei Arten menschlicher Vereinigungsformen: den Verein und die Gesellschaft. Der

wesentliche Unterschied zwischen beiden läßt sich kurz dahin bestimmen: die Gesellschaft ist ein Rechtsverhältnis *unter* den einzelnen Gesellschaftern, der Verein eine *über* den Mitgliedern stehende Verbandspersönlichkeit. Um jedes Mißverständnis zu vermeiden, zu dem der Gebrauch des Wortes „Verbandspersönlichkeit" in diesem Zusammenhang führen könnte, sei kurz sein hier gemeinter Sinn aus dem Wesen des Vereins selbst hergeleitet.

Ein Verein zeigt sich als eine Personengesamtheit; ein gemeinsamer Zweck hat ihre Mitglieder zusammengeführt. Dieser gemeinsame Zweck bleibt aber nicht als Sonderzweck jedes einzelnen Mitgliedes bestehen, sondern löst sich von ihm und verselbständigt sich gegenüber den Einzelwünschen der Mitglieder und erscheint als Zweck der Gesamtheit selbst. Dieser wird damit eine gewisse Dauer und Ungebundenheit von den einzelnen Personen der Mitglieder verliehen[1]). Während bei der Gesellschaft der Zweck des Zusammenschlusses eng mit den Personen der Gesellschafter verknüpft bleibt und die Gesellsaft der Verfolgung dieser persönlichen Zwecke dient und nur ausnahmsweise durch besondere Vereinbarung ein Fortbestand der Gesellschaft auch beim Wechsel der Gesellschafter anzunehmen ist (§ 736), findet ein solcher Wechsel des Mitgliederbestandes beim Verein stets statt infolge des Wesens der Vereinigung. Und mag auch das Prinzip der gesamten Hand ein enges Band um die Gesellschafter schlingen und diese nach außen hin als Einheit erscheinen lassen, so ist es doch nicht dazu angetan, trotz ausnahmsweise möglicher weitestgehender körperschaftlicher Verfassung, diesen Zweck der Gesellschaft in dem Maße von *ihren Mitgliedern*

1) Vgl. Oertmann, Vorbem. zu §§ 21 ff.

zu abstrahieren, daß der Verband auch seinen Mitgliedern als ein neues besonderes einheitliches Ganzes gegenübertritt und nach außen hin als solches erscheint, wie es beim Verein der Fall ist[1]). Gerade dieses Abstrahieren von den einzelnen Gliedern, ihr Wegdenken, ermöglicht nun die Auffindung des Begriffes, der aus der Summe von Sonderexistenzen, von physischen Organismen, eine neue Grundeinheit, einen sozialen Organismus feststellt, eben des Begriffes der Verbandspersönlichkeit. Welche Stellungnahme der Gesetzgeber dieser Größe — die im Rahmen der Rechtsordnung bis dahin noch ein nullum ist — gegenüber einnimmt, welchen Anteil er ihr am Rechtsverkehr zumißt, bleibt eine legislatorische Frage, die mit dem Wesen des Vereins als solchem nichts zu tun hat. Alsdann erübrigt es sich aber auch, solange nicht diese natürliche Verbandspersönlichkeit als juristische Person — das BGB. unterscheidet nämlich den rechtsfähigen und den nicht rechtsfähigen Verein — auftritt und als solche am Rechtsleben teilnimmt, auf all die Theorien einzugehen, die die Erklärung für die Schaffung einer selbständigen neuen Persönlichkeit im Rechtsleben zum Gegenstand haben, wie die Fiktionstheorie, die germanistische Theorie, die Zweckvermögenstheorie usw.[2]).

1) Vgl. R. G. 74, 372; 76, 27. Gierke, a. a. O. S. 10 ff. Hachenburg, S. 490 f. Lindemann-Sörgel zu § 54, Endemann, 8. Aufl. § 180. u. A.

2) Es bleibt gleichgültig, ob das A. L. R. Vereine *ohne* jur. Persönlichkeit als erlaubte Privatgesellschaften, die Praxis des gem. Rechts als modifizierte Gesellschaften behandelte usw.: eine solche Unterscheidung kann erst eintreten, nachdem die Rechtsordnung ihrerseits Stellung genommen hat zur Frage der Rechtsfähigkeit eines Vereins; erst dann erhebt sich auch die Frage nach der *rechtlichen* Natur des n. r. V.; die Frage nach dem Wesen des Vereins ist unabhängig davon. Es würde Vereine geben, auch wenn das BGB. zu ihnen gar keine Stellung genommen hätte. Vgl. die öffentl. rechtliche Regelung im Reichsvereinsgesetz v. 19. 4. 1908.

Für den Begriff der Verbandspersönlichkeit in dem geschilderten Sinne ohne Rücksicht auf diese Rechtsordnung — der natürlichen Verbandspersönlichkeit — sind sie durchaus zu entbehren.

II. Die Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine.

Wie beiläufig bereits erwähnt, unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch innerhalb der Kategorie „Verein" den rechtsfähigen und den nicht rechtsfähigen Verein. Die §§ 21 und 22 BGB. stellen die Bedingungen für den Erwerb der Rechtsfähigkeit auf; durch Erwerb der Rechtsfähigkeit wird aus der Verbandspersönlichkeit durch eine gewisse je nach der Rechtsordnung verschiedene Mitwirkung der Staatsgewalt eine juristische Person. Sie erwirbt die Fähigkeit, selbst Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten wie eine natürliche Person zu sein. Das Gesetz läßt die Rechtsfähigkeit nicht frei erlangen, sondern macht ihren Erwerb von der Erfüllung gewisser Vorbedingungen oder vom speziellen Akte der Verleihung je nach Lage der Umstände abhängig[1]). Es steht aber im freien Belieben der Vereine, ob sie sich um die Rechtsfähigkeit bewerben wollen oder nicht; andererseits dürfte es viele Personenvereinigungen geben, die trotz korporativer Tendenz nicht den für sie aufgestellten Erfordernissen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit genügen. Der Verein besteht aber bei Vorhandensein der sonstigen Charakteristika auch in diesem Falle: er besteht als nicht rechtsfähiger

1) Welchem System das Gesetz jeweils huldigt, ob dem der freien Körperschaftsbildung, dem Kozessionssystem oder dem der Normativbestimmungen, bleibt den gesetzgebenden Körperschaften eines Landes vorbehalten. Die Stellung des BGB. ist nicht einheitlich sondern nach der Art der Vereine verschieden.

Verein[1]). Solche Vereine ohne Rechtsfähigkeit nehmen einen äußerst großen Raum in der Geschichte des Vereinslebens für sich in Anspruch, und zahllose Mitglieder und stattliche Vermögensmittel stehen ihnen zu Gebote. Der tatsächlichen Anteilnahme dieser Vereine am Rechtsverkehr Rechnung tragend, konnte der Gesetzgeber eine gesetzliche Regelung nicht umgehen. Er hat daher im § 54 bestimmt: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung". Trotz dieser Bestimmung bleibt aber der Verein als selbständige Verbandspersönlichkeit bestehen, er bleibt Körperschaft, er bleibt Verein in dem Sinne, wie oben erläutert. Der Wille der den Verein bildenden Personen geht auf Loslösung der dem Verein zustehenden Rechte von den einzelnen Mitgliedern. Sie denken als Rechtsträger nicht sich selbst, sondern eine davon getrennte selbständige Persönlichkeit, sie wollen eine korporative Organisation schaffen, die unabhängig ist vom Wechsel der Mitglieder und ihr eigenes Vermögen besitzt. Wenn die bestehende Rechtsordnung aus irgend welchen Gründen diese Persönlichkeit nicht dem Willen der Gründer gemäß als Rechtssubjekt anerkennt, so hat sie sie damit nicht beseitigt, sondern zwingt nur, dem körperschaftlichen Wesen des Vereins wenig entsprechende Rechtssätze auf sie anzuwenden, soweit es eben dieses Wesen zuläßt[2]). Die zumeist dispositiven Rechtssätze des Gesellschaftsrechts würden, so glaubte man,

---

1) Vgl. Enneccerus, § 109, Gierke, S. 11 f.

2) A. A. Cosack, II, 390. Crome, I, 259 u. A. Da jedoch diese Frage nicht Streitpunkt des eigentlichen Themas bildet, kann auf sie im Rahmen der Arbeit nicht ausführlich eingegangen werden. Hier ist es nur Aufgabe, eine feste Basis für die Behandlung der Organhaftung zu finden.

dehnbar genug sein, um dieser Wesensverschiedenheit genügen zu können[1]). Es muß daher ausdrücklich betont werden, daß der Erwerb der Rechtsfähigkeit nicht erst die Entstehung eines Vereins bedeutet sondern seinen Bestand bereits voraussetzt. Mag man der Ansicht huldigen, der Verein erfordere, damit er überhaupt entstehe, einen Gründungsvertrag, „das heißt, eine vertragsmäßige Vereinigung mehrerer Personen zu einer auf die Erreichung bestimmter Zwecke gerichteten, von dem Wechsel der Mitglieder unabhängigen Organisation mit selbständigem Vermögen", oder will man in dem Zusammenschluß dieser Mehrheit von Personen zur Erreichung bestimmter Zwecke keinen Vertrag sondern einen Gesamtakt erblicken, in beiden Fällen besteht der Verein auch vor dem Erwerb der Rechtsfähigkeit. Der Unterschied zwischen der Gründung des rechtsfähigen und des nicht rechtsfähigen Vereins ist eben nicht materieller sondern lediglich formeller Natur, und dieses formale Moment soll nach positiver Gesetzesvorschrift maßgebend sein für die rechtliche Behandlung. Welche Folgen ergeben sich daraus, für die Stellung der nicht rechtsfähigen Vereine?

Durch die Verschiedenheit der gesetzlichen Regelung der Vereine werden wesentliche Erfordernisse, die den Bestand eines Vereins überhaupt erst ausmachen, bei einem n. r. V. im anderen Gewande erscheinen und mit anderen Funktionen bekleidet wie bei einem Verein mit Rechtsfähigkeit. Wenn die Satzung einem Verein seine eigentliche Norm gibt, so spielt diese Satzung für den n. r. V. die gleiche Rolle wie der Gesellschaftsvertrag für die Gesellschaft. Sie ist nicht Satzung im Rechtssinne, sondern ein regelrechter gegenseitiger Vertrag, „ein Inbegriff von

1) Siehe Protokolle, Bd. II, S. 454, Bd. VI S. 207.

Vertragsbestimmungen", wie Gierke sagt[1]). Für ihren Inhalt gibt das Gesellschaftsrecht im Einzelnen den weitesten Spielraum, so daß die Satzung die Rechtsgestaltung des n. r. V. derjenigen des rechtsfähigen sehr nahe bringen kann. Sie bedarf nicht der Schriftform sondern ist wie der Gesellschaftsvertrag formfrei und kann unter Umständen stillschweigend vereinbart werden, so daß dem Sinne eines Vereins entsprechende Modifikationen auch ohne ausdrückliche Aufnahme in den Vertrag (Satzung) als dessen Bestandteile gelten können[2]). In ihrer Eigenschaft als Vereinsangehörige gelten die Mitglieder als Glieder eines von ihnen unabhängigen ihnen übergeordneten Ganzen. Trotzdem stempelt das Gesetz die einzelnen Mitglieder zu Rechtssubjekten, ob sie wollen oder nicht, indem es ihnen die Stellung von Gesellschaftern gibt und sie als solche zu Mitträgern von Rechten macht, die sie selbst als völlig fremde zu betrachten gewohnt sind[3]). Die Mitglieder selbst sind in ihrer Gesamtgebundenheit die Berechtigten und Verpflichteten des n. r. V. In vermögensrechtlicher Hinsicht wird dadurch immer eine gewisse Selbständigkeit des Vereinsvermögens gewahrt, daß das BGB. das der römisch-rechtlichen societas eigentümliche obligatorische Verhältnis verlassen und an dessen Stelle das deutschrechtliche Gesamthandprinzip gesetzt hat, vermöge dessen das einzelne Mitglied nicht in der Lage ist, über seinen Vermögensanteil oder über einzelne zum Gesellschaftsvermögen gehörende Gegenstände zu verfügen (§ 719 BGB.). Gleichwohl bedurfte es einiger positiver gesetzlicher Vorschriften, um rechtliche Konflikte zu vermeiden, da zu ihnen selbst

1) a. a. O. S. 12. Vgl. auch Enneccerus, § 109; R. G. 78, 305.
2) Vgl. Dernburg § 79, III; Enneccerus, § 109; Gierke, S. 12.
3) Vgl. Gierke, S. 13; Hartwig, S. 8.

„die weitherzigste Modifizierung der Gesellschaftsprinzipien" nicht gelangen konnte. § 50 ZPO. ist eine solche Vorschrift, nach der die Klage gegen den n. r. V. zulässig ist; § 735 ZPO. ermöglicht die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen und § 213 K. O. sogar den selbständigen Konkurs.

Wenn nach dem oben Gesagten jeder Verein als ein sozialer Organismus in Erscheinung tritt, so ist mit seinem Vorhandensein notwendig das Vorhandensein von Organen verknüpft; sie bilden sein notwendiges Korrelat, durch das der Organismus überhaupt erst tätig wird. Wie der Organismus „Mensch" tätig wird durch das Tun seiner Hände, seiner Beine, seines Mundes, so das „kollektive Lebewesen", die Verbandspersönlichkeit, durch seine ihm eigentümlichen Organe. Ihrer Bestimmung dient die Verfassung, die den Zusammenschluß der Vielheit von Menschen zu einer Einheit erst organisiert und damit jenes unabhängige Ganze mit schafft. Welche Stellung diese Organe im Rahmen der Rechtsordnung einnehmen werden, bleibt dem Spruch des Gesetzgebers vorbehalten. „Organ" ist eben kein Ausdruck, der in einer ganz bestimmten Bedeutung lediglich dem Gebiete des Rechts angehört (mag man auch im Rechtssinne eine ganz bestimmte Vorstellung damit verknüpfen), sondern ist an sich in rechtlicher Hinsicht völlig neutral wie der Begriff „Verein" auch. Erst die Behandlung, die der ganze Organismus vom Gesetzgeber erfährt, setzt auch das Maß fest, mit dem jedes Organ gemessen werden soll. Ein Organ ist eben das Erfordernis eines Organismus, einer Körperschaft, nicht erst das einer juristischen Person; nur die Stellung, die das Gesetz dem Organ in dem einen oder anderen Falle zuweist, wird eine andere sein, nicht sein Wesen. Eine Wesensverschiedenheit zwischen dem Organ eines rechtsfähigen und

dem eines n. r. V. könnte nur dann bestehen, wenn nicht der Gründungsvorgang die gemeinsame Grundlage für beide Vereine darstellte, sondern wenn in der Verleihung der juristischen Persönlichkeit eine Neugründung zu erblicken wäre. Der verschiedenen Rechtsstellung des rechtsfähigen und n. r. V.'s entsprechend, haben denn allerdings auch die Organe eine verschiedene Regelung erfahren, nicht aber hat das Gesetz bestimmt, der n. r. V. habe überhaupt keine Organe. Zu fragen nach der rechtlichen Stellung der Organe beim rechtsfähigen Verein, ob der Vorstand Vertreter ist, ob er also *für* die juristische Person wie der Vormund für das selbständige Rechtssubjekt „Kind" handelt, oder ob mit ihm der Verein selbst handelt wie eine physische Person durch ihr eigenes Handeln, erübrigt sich für uns[1]), da für den n. r. V. eine diesbezügliche Streitfrage nicht besteht. Das Gesetz gibt selbst den Aufschluß. Es wird nämlich die Geschäftsführung, die bei der Gesellschaft an sich den Gesellschaftern gemeinsam zusteht (§ 709), einem Vorstand übertragen, der aus einer einzigen Person oder aus mehreren Personen bestehen kann und alsdann auch zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung für ermächtigt gilt, wenigstens soweit ihm die Geschäftsführung obliegt (§§ 714/15). Dieser Vorstand ist nun Organ des Vereins, rechtlich hat er aber nur die Stellung eines gewillkürten Vertreters der Mitglieder und handelt kraft Vollmacht (§ 710)[2]). Neben dem Vorstand kann und wird als weiteres Organ die Mitgliederversammlung treten, die an die Stelle der für die Gesellschaft erforderliche

1) Siehe Vertreter der Organtheorie gegen die der Vertretertheorie.

2) Enneccerus § 109, Planck zu § 54; R. G. R. zu § 54, Anm. 1.

Zustimmung aller Gesellschafter zu einem Rechtsgeschäft (§ 709 Abs. 1) ihre Entscheidung als obersten Willen in allen gemeinschaftlichen Angelegenheiten setzt. Weiter kann die „Verfassung" Aufsichtsorgane, Ausschüsse und Kommissionen vorsehen. Bei all diesen Organen bleibt zu beachten, daß sie im Rechtsleben nur die Stellung von Beauftragten und Bevollmächtigten bekleiden und daß die gewöhnlichen Grundsätze über die rechtsgeschäftliche Vertretung und Vollmacht auch für die rechtsgeschäftliche Vertretung des n. r. V. maßgebend sind[1]).

B. Die Haftung der Vereinsorgane.

I. Die Organhaftung für rechtsgeschäftliche Schulden des Vereins auf Grund der Sonderbestimmung des § 54 Satz 2 BGB.

§ 1.

Ursprung und Zweck der Haftung.

Nach diesen Grundsätzen über die Stellvertretung wird aus einem Rechtsgeschäft allein der Vertretene berechtigt und verpflichtet. Was somit die Verpflichtung aus dem Rechtsgeschäft betrifft, so würden, ordnungsmäßiges Zustandekommen vorausgesetzt, die Organe davon nicht weiter berührt. Hier greift aber der Gesetzgeber mit einer Bestimmung ein, die gleichwohl eine Haftung des Vertreters anordnet, nämlich mit § 54 Satz 2. Wenn auch unter einem „Handelnden" nicht ohne weiteres ein Organ des Vereins zu verstehen ist sondern jeder, gleich-

1) Planck zu § 54. Goldmann-Lilienthal, § 22, Anm. 13.

gültig, ob Mitglied oder Nichtmitglied des Vereins, der nach außen hin erkennbar als verantwortlich und entscheidend für die betreffende Rechtshandlung dasteht oder doch nach den Umständen des Falles dastehen müßte, so wird doch in erster Linie der Vorstand, der den n. r. V. vor allem rechtsgeschäftlich zu vertreten hat, zu diesen Handelnden zählen.

Die Vorschrift selbst stellt nun offenbar eine Ausnahmebestimmung in der Rechtsstellung des Handelnden als eines Vertreters der Mitglieder dar. Denn einer der grundlegendsten Sätze unseres Bürgerlichen Rechts über die Lehre von der Stellvertretung besagt, (wie schon erwähnt), daß die gesamten Rechtswirkungen aus einem vom Vertreter mit Vertretungsmacht ordnungsgemäß abgeschlossenen Rechtsgeschäft den Vertretenen direkt und allein treffen. Und hier soll der Vertreter selbst verpflichtet werden? Mit unzweideutigen Worten setzt jedenfalls das Gesetz die Haftung des Vertreters fest. Als Vorbild dürfte der zweiten Kommission, in dessen Schoße Satz 2 des § 54 zur Entstehung gelangte [1]), der Artikel 717 des schweizerischen Obligationenrechts gedient haben [2]), wenn er bestimmt: „Wenn im Namen solcher (gemeint sind nicht rechtsfähige) Vereine Rechtshandlungen gegenüber Dritten vorgenommen werden, so sind die Handelnden persönlich und solidarisch verantwortlich mit Vorbehalt ihres Rückgriffes auf die übrigen Vereinsmitglieder".

Auch Art. 211 Abs. 2 des alten Handelsgesetzbuchs (jetzt § 200) und § 11 Abs. 2 des Ges. betr. die Gesell-

---

1) Prot. der Komm. zur 2. Lesung des Entw. z. BGB., II S. 459 (im Auftrage des Reichsjustizamts bearb. von Dr. Achilles Dr. Gebhard, Dr. Spahn).

2) Vgl. Denkschrift S. 15.

schaften m. b. H. weisen ähnliche Haftungsbestimmungen auf. Unzweifelhaft erfährt die Lage der Vereinsgläubiger durch Aufnahme dieser Bestimmung in unser geltendes Recht eine außerordentliche Verbesserung, gleichwohl bleibt sie eine Ausnahmebestimmung und bereitet erhebliche Schwierigkeiten bei einem Versuch, sie juristisch zu erfassen. Es wird am vorteilhaftesten sein, mit Nußbaum[1]) jeden Konstruktionsversuch, besonders den, sie aus allgemeinen Rechtsgedanken abzuleiten, aufzugeben und sie aus allgemeinen reinen Zweckmäßigkeitserwägungen zu erklären zu suchen. Denn praktisch dient die Vorschrift des S. 2 ohne Frage dem Schutz des Dritten, demgegenüber ein Rechtsgeschäft im Namen des Vereins abgeschlossen ist[2]); diesen Dritten zu schützen wird aber auch in den Protokollen vornehmlich als rechtspolitischer Grund für diese Bestimmung betont[3]). In der Tat bietet der n. r. V., da ihm die rechtliche Selbständigkeit fehlt, seinen Gläubigern zunächst im Hinblick auf das Vereinsvermögen auch nicht die allergeringste Gewähr. Einem Außenstehenden ist der Bestand eines Vermögens überhaupt zumeist gar nicht erkennbar, dies Vermögen selbst aber leicht verschiebbar und unschwer dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Die für den rechtsf. Verein vorgeschriebenen zwingenden Rechtssätze bei Überschuldung und über Liquidation haben für den n. r. V. keine Geltung. Während beim rechtsf. V. durch die vorgeschriebene Veröffentlichung der Satzungen dem Dritten die Möglichkeit geboten ist, sich einen Einblick in die inneren Rechtsverhältnisse eines Vereins zu

1) Sächs. A. X, S. 339.

2) So auch v. Thur, S. 579. RGR. zu § 54; Oertmann zu § 54 u. A.

3) Kommissionsprotokolle, II, S. 459.

verschaffen, fehlt es an jedweder Prüfung der Satzung bei n. r. Vereinen und an jedweder Bestimmung über die Offenlegung der inneren Rechtsverhältnisse. Besonders erschwert würde eine Rechtsverfolgung sein, da dem Gläubiger aus den erwähnten Gründen unter Umständen auch der Mitgliederbestand völlig unbekannt bleiben wird und ihm somit überhaupt die Möglichkeit fehlt, diesen oder jenen um Erfüllung aus seinem Rechtsgeschäft anzugehen. Und auch bei dessen Kenntnis würde eine Klage gegen den Verein als einer Vereinigung zur gesamten Hand besonders bei weithin zerstreutem und großem Mitgliederbestand fast eine Unmöglichkeit bedeuten. Mit der größeren Sicherheit des Gläubigers mußte auch notwendig der Kredit des Vereins selbst erhöht werden, indem der Dritte seine Kreditgewährung von der Kreditwürdigkeit des Handelnden abhängig machen konnte. Es bleibe dahingestellt, ob und inwieweit auch dieser Gesichtspunkt den Gesetzgeber beherrscht hat, ausschlaggebend waren doch die Erwägungen, den Gläubigern eines n. r. V.'s eine sicherere Position zu geben als sie ohne solche positive Haftungsbestimmung einnehmen würden. Darum hat ihnen das Gesetz im Satz 2 eine Person genannt, gegen die sie auf alle Fälle ihre Rechte verfolgen können und die sie vor jener sonst tatsächlich vorhandenen Unsicherheit der Rechtsverfolgung schützt. Wenn im R. G. K.[1]) versucht wird, die Bestimmung mit einer beschränkten Haftung der Mitglieder zu begründen, so ist zwar auch für seine Verfasser das Sicherungsmoment der Gläubiger der ausschlaggebende Faktor, doch gehen sie m. E. von einer Voraussetzung aus (nämlich der beschränkten Mitgliederhaftung), die für den Gesetz-

1) Anm. 2 § 54.

geber kaum Richtung gebend gewesen sein dürfte, da diese Haftungsfrage mangels ausdrücklicher Regelung im geltenden Recht zumindestens doch noch berechtigte Bedenken hervorrufen kann [1]). Für uns bildet daher § 54 S. 2 eine auf reinen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhende Ausnahmebestimmung zum Schutz der Gläubiger, dem sie tatsächlich dient und dem sie zu dienen auch gedacht ist. Dieses muß aber dann auch der leitende Gesichtspunkt für ihre Auslegung und praktische Handhabe sein.

§ 2.

Inhalt der Haftung.

Als erster und oberster Grundsatz folgt aus dem Dargelegten unmittelbar, daß die Haftung nicht auf das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung der Vereinsschuld gerichtet sein kann, sondern notwendig nur auf die Leistung selbst. Dem Gläubiger ist doch dann am besten gedient, wenn ihm eine Möglichkeit eröffnet wird, den Inhalt des Rechtsgeschäfts in jeder Beziehung verwirklicht zu sehen. Dieses Ziel zu erreichen, dem Vereinsgläubiger eine Stellung einzuräumen, wie sie jeder andere Gläubiger auch einnimmt, ist das Bestreben des Gesetzgebers und der Sinn jener Bestimmung. Das ist aber nur der Fall, wenn dem Gläubiger ein Anspruch auf Erfüllung gegen den Handelnden zusteht, wenn er völlige Leistung erhält. Denn welche Bedeutung, welchen wirtschaftlichen Vorteil könnte für ihn sonst der Abschluß eines Rechtsgeschäfts haben, das ihm mit größter Wahrscheinlichkeit doch nur

1) Ohne damit natürlich zu diesem Problem selbst Stellung nehmen zu wollen.

einen Schadensersatzanspruch in Geld einbringen würde? Er selbst z. B. hätte, falls seine Forderung auf eine Genusschuld lautet, die Mühe und Arbeit, unter Umständen anderweit seinen Bedarf zu decken, während es doch angebrachter erscheint, seinen Gegenkontrahenten, der eine solche Leistung, wenn auch im Namen des n. r. V.'s, versprochen hat, mit dieser Unannehmlichkeit zu belasten. Erfüllung des Rechtsgeschäfts muß darum auch Inhalt der Verpflichtung des Handelnden sein und nicht Pflicht zur Schadensersatzleistung wegen Nichterfüllung. Auch der Wortlaut des Gesetzes: „Aus dem Rechtsgeschäft haftet" spricht unzweifelhaft der Annahme das Wort, daß der Handelnde in demselben Umfange dem Gläubiger verpflichtet sein sollte, als habe er selbst für seine Person das Rechtsgeschäft abgeschlossen und hafte nun aus diesem Rechtsgeschäft.

§ 3.

Die Organhaftung in ihrem Verhältnis zur Haftung des Vereins.

a) Fortdauer der Haftung aus § 54 Satz 1.

Soweit der Gläubiger den Vertreter nun in Anspruch nehmen kann, wird es für diesen von allergrößtem Interesse sein, in welchem Verhältnis seine Haftung eigentlich zu der des Vereins und der Mitglieder steht, ob er allein haftet, ob er als erster in Anspruch genommen werden kann und ob ihm ein Rückgriffsrecht gegen den Verein oder dessen Mitglieder zusteht. Denn der Vorstand selbst will naturgemäß gar nicht Vertragspartei sein, und wie er den n. r. V. aus einem Mietvertrag z. B. berechtigen will, will er auch ihn lediglich verpflichten.

In seiner Eigenschaft als rechtsgeschäftlicher Vertreter der Mitglieder in ihrer Gesamtheit werden unter entsprechender Anwendung des Gesellschaftsrechts auch die sämtlichen Vereinsmitglieder aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet. — Es muß hier abgesehen werden, von vielleicht möglichen Variationen, die sich aus verschieden weitem Umfange der Vertretungsmacht im jeweiligen Falle ergeben könnten; denn vorläufig kommt es lediglich darauf an, allgemeine Grundlinien festzuhalten. — Nach § 714 BGB sind die geschäftsführenden Gesellschafter aber berechtigt, „die anderen Gesellschafter" zu vertreten und damit auch zu verpflichten. Wird darum ein Vertreter tätig, auf diese Weise ausgerüstet mit der Vollmacht aller und in deren Namen, so verpflichtet er auch alle, und da § 427 bei gemeinschaftlicher vertragsmäßiger Verpflichtung eine Solidarhaft entstehen läßt, so haften sie auch als Gesamtschuldner. Zwar ergeben die Worte „im Zweifel" die Möglichkeit, diese gesamtschuldnerische Haftung wegzubedingen — — inwieweit das stillschweigend geschehen oder bei der Gesellschaft überhaupt zu präsumieren ist, braucht uns an dieser Stelle nicht zu behelligen. Die Anwendung dieser Gesellschaftsregeln auf den n. r. V. ergibt eine grundsätzlich unbeschränkte gesamtschuldnerische Haftung der Vereinsmitglieder[1]).

Welche Rolle spielt nun das Vereinsvermögen in diesem Zusammenhang? Es bildet ein Sondervermögen, ein Zweckvermögen, das von dem privaten Vermögen der

---

1) So auch Oertmann zu § 54 und zu § 714 Anm. 1, 3. Staudinger, Anm. III, 2 zu § 54. Enneccerus §§ 109, 398. RSpr. 12, 249.

Vereinsmitglieder scharf getrennt und der Verfügung des Einzelnen entrückt ist; gleichwohl fehlt doch diesem Sondervermögen die rechtliche Selbständigkeit in Form der Rechtsfähigkeit und steht daher den Vereinsmitgliedern zu, aber nur gemeinschaftlich zur gesamten Hand. Der Geschäftsführende ist also auch nicht Vertreter dieses Vereins- bezw. Gesellschaftsvermögens, sondern immer Vertreter der Mitglieder. Trotzdem ist der Vereinsgläubiger berechtigt, seine Ansprüche, die aus der Geschäftsführung des Vereins entstanden sind, aus diesem Vereinsvermögen zu befriedigen. Auch in dem Falle sind die Vereinsmitglieder Schuldner, aber die Forderungen richten sich dann nicht gegen jeden Vereinsangehörigen als Gesamtschuldner, sondern nur gegen alle in ihrer Verbundenheit (Gesamthandschulden)[1]). Allerdings bereitet die Frage nach den Gesellschaftsschulden, um die Parallele mit dem Gesellschaftsrecht auch hier zu ziehen, nicht unerhebliche Schwierigkeit. Während ein Teil der Autoren[2]) den Bestand von Gesellschaftsschulden überhaupt verneint, gibt es nach der überaus herrschenden Lehre solche Gesellschaftsschulden[3])[4]). Im Innenverhältnis der Gesellschafter ergibt sich das Bestehen von Gesellschaftsschulden schon aus den §§ 733 und 735 und außerdem aus der Tatsache, daß der geschäftsführende Gesellschafter seine Forderung auf Ersatz seiner Auslagen nur gegen das Gesellschaftsvermögen und nicht gegen die Gesellschafter

---

1) Vgl. Staudinger, Anm. 4 zu § 54.

2) Goldmann-Lilienthal, Binder.

3) Vgl. Oertmann, zu § 718, 3e. Gierke S. 38. Planck, zu § 733, S. 478, Anm. 1.

4) Einige Autoren lassen den Begriff „Gesellschaftsschulden" nur im Innenverhältnis gelten.

persönlich richten kann. Dann wird man aber auch im Außenverhältnis diejenigen Schulden als Gesellschaftsschulden anerkennen müssen, die als gemeinschaftliche Schulden der Gesellschafter in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand entstanden sind (vgl. auch § 736 ZPO), und für die sie zu gesamter Hand mit dem Gesellschaftsvermögen haften; das sind vornehmlich Schulden aus Rechtsgeschäften. Doch der Vereinsgläubiger wird in dem Falle kaum auf dem Wege des § 736 ZPO auf Grund des Prinzips der gesamten Hand seine Befriedigung aus dem Vereinsvermögen zu erlangen suchen, sondern im Anschluß an die Ausnahmebestimmung von der passiven Parteifähigkeit eines n. r. V.'s diesen als solchen verklagen und auf Grund dieses Urteils die Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen betreiben. „Hiermit aber gewinnen die Vereinsschulden auch den Gläubigern gegenüber die den Gesellschaftsschulden versagte Vollwirksamkeit von Passivbestandteilen des Vereinsvermögens“ [1]). Doch bleibt auch in dem Falle zu beachten, daß bei vertraglicher Verpflichtung grundsätzlich auch noch alle Vereinsmitglieder als Gesamtschuldner auf das Ganze haften [2]).

Solange der Vertreter (Vorstand des n. r. V.'s) unumschränkte Vertretungsmacht genießt, könnten sich die Gläubiger im Rahmen der angegebenen Haftungsverpflichtungen befriedigen. Kann aber durch die Satzung des n. r. V.'s der Umfang der Vertretungsmacht und die Haftung der Mitglieder auf das Vereinsvermögen beschränkt werden? Ist eine solche Beschränkung bei fehlender Satzung als stillschweigend zu unterstellen?

---

1) Gierke, S. 37.
2) Vgl. Enneccerus, § 312, 4, Anm. 7.

Diese Streitfrage hier zu erörtern, dürfte zu weit führen, genug, bei Abschluß eines Vertrages kann jedenfalls im Einzelfall eine solche beschränkte Haftung ausbedungen werden[1]). § 427 eröffnet die Möglichkeit bei einer vertragsmäßigen Schuld an die Stelle der im Zweifel eintretenden Gesamtschuld eine Haftung nach Anteilen treten zu lassen. Zudem ist aber auch eine Beschränkung der Haftung in der Weise möglich, daß der Gläubiger anstatt aus dem gesamten Vermögen des Schuldners nur aus einem begrenzten Teil desselben Erfüllung fordern kann. Auf diese Weise ist zufolge des dispositiven Charakters des Gesellschaftsrechts die Möglichkeit gegeben, die an sich bestehende gesamtschuldnerische unbegrenzte persönliche Haftung sämtlicher Mitglieder gegebenenfalls völlig auszuschließen und ihre Haftung auf ihren Anteil am Vereinsvermögen zu beschränken[2]). Jedenfalls zeigen die bisherigen Ausführungen, daß die Gläubiger aus einem im Namen des Vereins abgeschlossenen Vertrage berechtigt sind, einmal entweder auf dem unpraktischen Wege über § 736 ZPO oder über § 50 ZPO das Vereinsvermögen *stets* in Anspruch zu nehmen, dann aber auch grundsätzlich nach den Regeln der direkten Stellvertretung jedes Mitglied einzeln mit seinem gesamten Privatvermögen. Haftungsbeschränkungen bilden nur eine Ausnahme von diesen Grundregeln; diese grundsätzliche Rechtslage kann aber für die Beurteilung der Haftung aus Satz 2 nur maßgebend sein.

---

1) Vgl. Oertmann zu § 54, 3a; Eck, S. 81.

2) Vgl. Gierke, S. 39; Eck, S. 84; Oertmann, a. a. O.; Planck, I, 104 h.

Und gerade mit Bezug auf die Haftung aus Satz 2 ist die dargelegte Anschauung als auch auf einen nicht rechtsfähigen Verein anwendbar nicht unwidersprochen geblieben. Dernburg[1]) lehnt jedwede Haftung der Mitglieder mit ihrem Privatvermögen für Vereinsschulden ab. Zur Begründung seiner Ansicht stützt er sich auf ein argumentum e contrario, indem er ausführt, § 54 setze für die Handlungen der Handelnden deren eigene Haftung fest und bringe damit zum Ausdruck, da er die Vereinsmitglieder nicht erwähnt, daß Andere als diese Handelnden nicht persönlich haften sollten. Der Mitkontrahent wolle ja bei Abschluß des Rechtsgeschäfts gar nicht den Mitgliedern kreditieren sondern dem Verein, und darum entspreche es auch der Natur des Rechtsverhältnisses, wenn die Mitglieder hinsichtlich der Haftung für Vereinsschulden unbehelligt blieben. Mag dieses Resultat auch der Billigkeit und der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechen, so ist doch der Weg, den Dernburg beschreitet, nicht gangbar. Der Wortlaut des Satz 2 ist jedenfalls an sich nicht dazu angetan, die sich aus dem Gesellschaftsrecht des Satz 1 ergebende Haftung auszuschließen. Sollte das die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, so hätte es bei einer so einschneidenden Frage einer ausdrücklichen Ausschließung bedurft. Wir sahen aber schon oben, daß die Bestimmung in Satz 2 nicht dem Schutze der Vereinsmitglieder dienen sollte sondern dem der Gläubiger, sodaß § 54 Satz 2 nicht im Verhältnis der Exklusivität zum Satz 1 steht, indem er die Haftung nach Gesellschaftsrecht ausschließt, sondern vielmehr im Verhältnis der Er-

1) I, § 79, IV.

weiterung, so daß diese Haftung neben die nach Gesellschaftsrecht bereits bestehende tritt. In ähnlicher Weise sucht Heintzmann[1]) den Wortlaut des Gesetzes für den Ausschluß der Mitgliederhaftung als Beweis anzuführen, indem er darauf hinweist, das Gesetz habe nicht gesagt, daß der im Namen des Vereins Kontrahierende auch persönlich hafte. Mit gleich gutem Recht können wir aber weiter folgern, daß dann das Vereinsvermögen selbst auch nicht hafte, da sich das Fehlen des auch überhaupt auf die sich aus Satz 1 ergebende Haftung beziehen muß. Darunter fällt aber auch die aus dem Vereinsvermögen, denn Satz 2 berechtigt uns nicht, eine solche anzunehmen. Dem sucht sich Heintzmann zu entziehen, indem er hinsichtlich der Haftung mit dem Vereinsvermögen auf § 50 ZPO verweist; in Wirklichkeit gibt er damit aber gewissermaßen selbst zu, wie wenig zwingend, nur zufällig scheinbar passend, seine Beweisführung ist. Die Haftung mit dem Vereinsvermögen will H. also keineswegs ausschließen. Vielmehr betont auch er, der Vorstand wolle gar nicht die Mitglieder verpflichten sondern den Verein als solchen, und da diesem die Rechtsfähigkeit fehle, vertrete er „anerkanntermaßen" das Vereinsvermögen[2]). Jedenfalls geht er nach dem oben Gesagten ohne weiteres auch fehl, soweit die Vertretung des Vereinsvermögens in Frage steht, und was den Willen anbetrifft, nur den Verein als solchen, also die Mitglieder nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen und nicht weiter persönlich verpflichten zu wollen, so bleibt zu prüfen, ob nicht ein

1) a. a. O. S. 15.
2) Vgl. auch Meisner, § 54, I. S. 53.

anderer Weg zum selben Ergebnis führt, dem von H. und Dernburg eingeschlagenen steht nach dem Dargelegten jedenfalls das positive Recht entgegen. Die Mitgliederhaftung ergibt sich eben aus Satz 1 und der ist durch Satz 2 nicht ausgeschlossen[1]).

Nach § 164 Abs. 1 ergibt sich aus dem Wesen der Stellvertretung, daß das vom Vertreter geschlossene Rechtsgeschäft zwar in seiner Person zustande kommt, aber weder für noch gegen ihn, sondern unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt. Mit Rücksicht hierauf erblickt Heintzmann[2]) in der Haftungsbestimmung des Handelnden selbst eine Durchbrechung der Normen der direkten Stellvertretung und damit auch der des Gesellschaftsrechts. In gleicher Weise müßte H. alsdann aber auch eine Befriedigung der Gläubiger aus dem Vereinsvermögen selbst ablehnen, denn auch alsdann würde die Verpflichtung des Handelnden neben die des vertretenen Vereinsvermögens treten, sodaß er auch dann sagen müßte: „Das eine schließt aber das andere aus", abgesehen davon, daß das Vermögen mangels fehlender Rechtsfähigkeit gar nicht vertreten werden kann. Die Bestimmung des Satz 2 ist eben als eine eigenartige Nebenbestimmung aufzufassen, die, wie sie nicht anstelle des bisher Berechtigten auch den Handelnden für berechtigt erklärt, denn persönlich berechtigt wird der Handelnde aus dem Vertrag in keinem Falle[3])[4]) auch nicht die ohne-

1) Vgl. auch Dresden, 17. 12. 12. Sächs. A. 1913, 526, wonach durch die die Haftung des Handelnden betreffende Bestimmung in S. 2 die Haftung der Vereinsmitglieder nicht hat verneint werden sollen.

2) S. 15.

3) Vgl. OLG. 15, 414.

4) Vgl. aber auch die wohl einzig dastehende Ansicht Schwabes, (S. 61) die lediglich den Handelnden für berechtigt erklärt und de

hin Verpflichteten frei werden läßt; es handelt sich lediglich um eine zum Schutze Dritter ergangene besondere Haftungsbestimmung, die ergehen kann, ohne die bestehenden Rechtsverhältnisse zu ändern [1])

b) Rang der Organhaftung neben jener aus § 54 Satz 1.

Die bisherigen Erörterungen dürften gezeigt haben, daß durch den Abschluß eines Vertrages nicht nur die sich für die Organe aus der Bestimmung des Satz 2 ergebende Haftung entsteht, sondern daß prinzipiell gleichzeitig die Mitglieder mit dem Vereinsvermögen und auch mit ihrem Privatvermögen dem Gläubiger für die Erfüllung aus dem Rechtsgeschäft verhaftet sind. Welchen Rang nimmt nun die Organhaftung unter diesen drei Möglichkeiten ein, die dem Gläubiger zur Befriedigung seiner Ansprüche zu Gebote stehen?

Wenn Heintzmann [2]) ausführt, zunächst haftet der Handelnde persönlich, außerdem aber auch das Vereinsvermögen, so will er damit m. E. wohl nicht eine rechtlich primäre Haftung des Vorstandes statuieren, sondern vielmehr bloß die verschiedenen Haftungsfälle aufzählen, ohne zu der Reihenfolge ihrer Geltendmachung selbst Stellung zu nehmen. Hingegen nimmt Kuhlenbeck [3]) eine subsidiäre Haftung der Mitglieder im Verhältnis zu jener persönlichen Haftung der Organe an. Wenn er aber zur Begründung seiner Ansicht auf § 735 BGB ver-

---

lege ferenda eine Haftung des Vereinsvermögens ablehnt, da es auch nicht verpflichtet werde.

1) Vgl. Crome, Gierke, S. 38; Eck, S. 81; RJpr. 12, 249.

2) S. 14.

3) S. 242.

weist, wonach die Gesellschafter zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden nötigenfalls für den Fehlbetrag aufzukommen haben, so ist ihm zu entgegnen, daß diese Vorschrift nicht das Verhältnis der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern betrifft, sondern die Regelung für den Fall der Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft, sich also als eine Regelung des Innenverhältnisses der Gesellschafter darstellt.

Grundsätzlich ist es dem Gläubiger überlassen, welche Vermögensteile des Schuldners er zu seiner Befriedigung heranziehen will. Sowie dieser Grundsatz nach der herrschenden Lehre auch für das Verhältnis von Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen der Gesellschafter bei Gesellschaftschulden gilt, so muß auch beim nicht rechtsfähigen Verein dem Gläubiger die freie Wahl bleiben, da jede Gesetzesbestimmung fehlt, aus der auf eine Ausnahme von diesem Grundsatz geschlossen werden könnte. Dasselbe muß aber auch mit Bezug auf die Haftung des Handelnden gelten. Will man nämlich aus Satz 2 eine subsidiäre Haftung des Vereinsvermögens herleiten, so bleibt doch zu bedenken, daß es eigentlich der Verein ist, der berechtigt, aber auch verpflichtet wird, er naturgemäß also auch der eigentliche Schuldner ist. Wenn gleichwohl der Handelnde haftet, so muß dem Gläubiger doch die Möglichkeit offenstehen, zufolge der passiven Parteifähigkeit, deren Bedeutung sonst auch ganz erheblich herabgemindert würde, gleich das Vereinsvermögen in Anspruch zu nehmen. Umgekehrt aber würde es auch dem Zweck der Haftungsbestimmung des Satz 2 widersprechen, wollte man für den Handelnden bloß eine subsidiäre Haftung annehmen, die erst eintritt, nachdem alle anderen Be-

friedigungsmöglichkeiten erschöpft sind. Den Vereinsgläubigern eine größere Sicherheit zu schaffen, war das Motiv dieser Bestimmung. Würde es dem nicht geradezu widersprechen, wollte man gleichwohl zunächst eine Klage gegen jedes einzelne Mitglied fordern, die mit unendlichen Schwierigkeiten verbunden, ja vielleicht unmöglich wäre?! Würde nicht eine Unmenge Zeit und Arbeit nutzlos vergeudet, wollte man gleichwohl zunächst Klage und Zwangsvollstreckung gegen die leere Vereinskasse fordern, während der wohlhabende Handelnde den Gläubiger leicht befriedigen könnte?! Der Handelnde haftet eben nicht subsidiär hinter den Mitgliedern [1]), aber auch nicht primär, sondern die Haftung des Handelnden und die der Mitglieder mit ihren beiden Vermögensmassen haben gleichen Rang.

c) Die Rechtsnatur der Organhaftung.

Nun kann es aber keineswegs die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, dem Gläubiger einen dahingehenden Anspruch zu verschaffen, der ihn berechtigte, seine Leistung zweimal zu fordern, sondern die Erfüllung des einen Schuldners zerstört auch seine Forderung gegen den anderen. Diese Einmaligkeit der Leistung bei einer Mehrheit von Schuldverhältnissen ist ein spezifisches Moment der sogen. Gesamtschuld. Gleichwohl dürfte es verfehlt sein, die persönliche Haftung der Organe im Verhältnis zur Vereinsschuld [2]) als eine gesamtschuldnerische im Sinne der §§ 421 ff anzusprechen [3]). Es gehört allerdings gerade zum Wesen dieser sogen. echten Gesamtschuld, daß der Gläubiger

1) Vgl. Hartwig, S. 15; Meurer, S. 172.

2) Die durch Anwendung des Gesellschaftsrechts entstandenen Verbindlichkeiten seien fortan kurz als Vereinsschulden bezeichnet.

3) Vgl. Planck, Siber Anm. 5 zu § 54 z. B.

die nämliche Leistung selbständig von jedem Schuldner nach seiner freien Wahl fordern kann, daß er seine Forderung aber auch gegen alle Verpflichteten verliert, wofern nur einer der Schuldner den Gläubiger befriedigt. Aber damit sind ihre Erfordernisse nicht erschöpft. Ein großer Teil der Autoren [1]) und Entscheidungen [2]) der obersten Gerichte betonen die Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes für beide Obligationen im Gegensatz zur unechten Gesamtschuld, bei der wohl Leistungen des gleichen Inhalts oder mit demselben Obligationszweck aber aus verschiedenen Schuldgründen geschuldet werden. Diese Gleichartigkeit aber scheint mir zu fehlen bei der Vereinsschuld und der des Handelnden, denn während dort der Abschluß irgend eines Rechtsgeschäfts als Entstehungsgeschäft anzusehen ist, ist der Grund hier nicht der Abschluß jenes Geschäfts, sondern die Ausnahmebestimmung des Gesetzes; der Handelnde will ja garnicht aus dem Rechtsgeschäft berechtigt oder verpflichtet werden, und Gegenstand des Rechtgeschäfts selbst ist eine dahingehende Bestimmung nicht geworden. Ohne besondere gesetzliche Anordnung könnte eine Haftung des Handelnden also nicht in Frage kommen. Auch vom Standpunkt der in neuerer Zeit häufiger geäußerten Meinung, nicht die Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes sondern eine Art Zweckgemeinschaft unter den Schuldnern bilde das Kriterium der echten Gesamtschuld [3]), vermöge deren die einzelnen selbständigen

---

1) Vornehmlich Eisele, Arch. f. ziv. Prax. 77, 374 ff. Staudinger, Vorbem. 7 vor §§ 420 ff; Crome, II, S. 376.

2) RG. 61, 60; 67 130.

3) So RG, 77, 323. Enneccerus § 313 II 2; RGK. zu § 421.

Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung dieses Gesamtzwecks erscheinen, dürfte die Annahme einer echten Gesamtschuld zweifelhaft erscheinen. Denn Zweck der Schuld des Vereins ist zwar Befriedigung des Gläubigers aus dem abgeschlossenen Geschäft, Zweck der Haftung aus Satz 2 ist aber doch nicht in erster Linie Befriedigung des Gläubigers, sondern vornehmlich bloß erst einmal Sicherung des Gläubiger auf jeden Fall aus Anlaß der Gefahr, die der Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit dem n. r. V. in sich birgt. Im Anschluß hieran könnten Zweifel entstehen, ob überhaupt ein Gesamtschuldverhältnis gegeben ist. Ein solches unterscheidet nämlich nicht Haupt- und Nebenschuldner, sondern will die Schuldner in jeder Beziehung gleichgestellt wissen, während hier doch der Zweck der Haftungsbestimmung, Schutz des Dritten im Hinblick auf die Forderung gegen den Verein, dieser Schuld des Handelnden nur eine nebengeordnete Bedeutung einräumen zu können scheint, so daß der Verein als eigentlicher „Hauptschuldner" dasteht. Diese Annahme einer mehr oder weniger großen Abhängigkeit der Organschuld von der Vereinsschuld wird auch noch bestärkt durch ihre wirtschaftliche Struktur. Denn nach den Regeln der direkten Stellvertretung wird der Verein als solcher aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet. Wenn trotzdem positivrechtlich eine Haftung des Handelnden angeordnet wird, so soll doch dadurch keine veränderte Rechtslage geschaffen werden sondern trotzdem das Vereinsvermögen letzten Endes für die Schulden aufkommen. Nimmt der Gläubiger den Handelnden daher in Anspruch, so ist das eine Ausnahme, die diesen berechtigt, sich nach Befriedigung des Gläubigers am Vereinsvermögen schad-

los zu halten. Der Verein hat aber, falls er bezahlt, keinen Rückgriff gegen den Handelnden[1]); darum kann auch die Schuld des Vereins selbst, ihr Ob und Wie, allein für dasjenige, was der Gläubiger vom Handelnden fordern kann, bestimmend sein, sodaß danach die Schuld des Vertreters nicht mehr als Selbstzweck erscheint. Der Gesetzgeber räumt ihr bei Berücksichtigung ihrer ganzen wirtschaftlichen Bedeutung in der Tat nur eine gewisse nebengeordnete Bedeutung im Verhältnis zur Vereinshaftung ein.

Aber Nußbaum geht m. E. doch fehl, wenn er sie nun auf Grund jener geschilderten Abhängigkeit sogar als akzessorisch bezeichnet wie die eines Bürgen und sie auch im übrigen nach Analogie der Bürgschaft behandelt wissen will[2]). Die Bürgenschuld wird vom Gesetz in dem Sinne als akzessorisch charakterisiert, als ihr Entstehen und Bestehen sich in allen Punkten nach dem jeweiligen Bestand der sogen. Hauptschuld richtet. Demgegenüber ist aber und kann auch die Abhängigkeit der Schuld des Handelnden doch nur eine beschränkte sein. Zu dem Zweck sei auf die Bestimmung des § 767 verwiesen, nach deren ausdrücklicher Anordnung Erweiterungen der Hauptschuld durch Verschulden des Hauptschuldners auch den Bürgen belasten. Der Bürge übernimmt die Haftung durch eigenen Willensentschluß. Er wird dies nur dann tun, wenn ihm persönliche Veranlagung und Fähigkeiten des Dritten eine gewisse Gewähr bieten, daß dieser mit allergrößter Wahrscheinlichkeit seinen Verpflichtungen selbst ordnungsgemäß

1) Vgl. Nußbaum, Sächs. A. X, 339.
2) Sächs. A. X., 340.

nachkommen wird; oder aber wenn er als Verwandter vielleicht selbst besonderen persönlichen Anteil an einem Geschäft nimmt. Die Haftung des Handelnden beruht hingegen auf Gesetz. Es bleibt eben nicht seiner freien Wahl überlassen, ob er in derartig weitem, dem Bürgen immerhin doch bewußtem Umfange selbständig für fremdes Verschulden haften will. Es würde vielmehr einen „unverantwortlichen Leichtsinn" bedeuten, in dem Fall ein Rechtsgeschäft für einen n. r. V. abzuschließen, da dem Handelnden hernach unter Umständen aber auch jede Möglichkeit fehlt, irgendwelchen Einfluß auf das spätere Verhalten des Vereins auszuüben, sei es, weil inzwischen ein anderer Vorstand gewählt wurde, sei es, weil er überhaupt nicht mehr Mitglied des Vereins ist u. a. m. Eine solche Abhängigkeit kann aber unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein. Es hieße vielmehr den Bogen überspannen, wollte man dem gesetzgeberischen Leitmotiv, die Gläubiger eines n. r. V.'s gegen die Gefahren zu schützen, die der Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit einem solchen Verein in sich birgt, blindlings folgend, hierbei das Interesse des Handelnden völlig aus dem Auge verlieren. Abhängig ist die Organschuld in jenem vordem geschilderten Sinne, aus dem sich ergibt, daß für den Inhalt und für ihr Entstehen überhaupt nur die Verbindlichkeit des Vereins maßgebend sein kann, im übrigen aber gehen Vereinsschuld und die des Organs mehr oder weniger eigene Wege, so daß von einer fortgesetzten völligen Anpassung an die Vereinsschuld keine Rede mehr sein kann. Es besteht demnach die Schuld des Handelnden wohl neben der des Vereins, aber als eine auf Gesetz beruhende selbständige Obligation, nicht als Neben- sondern als Hauptschuld, die

insoweit abhängig ist von der Vereinsschuld, wie auch bei Gesamtschulden das Schicksal der einen Schuld auf das der anderen von Einfluß zu sein pflegt. Denn auch die Selbständigkeit der einzelnen Gesamtschuldverhältnisse ist keineswegs derart, daß gar keine Beziehung zwischen ihnen besteht oder auch nur bestehen darf. Erinnert sei nur an die Vorschrift des § 425 mit ihrer ausdrücklichen Bestimmung „soweit sich nicht aus dem Rechtsverhältnis ein anderes ergibt." Das kann z. B. für die Frage in Betracht kommen, ob der eine Gesamtschuldner für das Verschulden des anderen aufzukommen hat, wenn Natur und Zweck eines Vertragsverhältnisses eine solche Haftungsregelung angebracht erscheinen lassen. Eine solche Abhängigkeit ändert aber nicht den gesamtschuldnerischen Charakter eines Schuldverhältnisses. Auch die erwähnte Regelung des Innenverhältnisses zwischen Verein und Handelndem ist grundsätzlich jedenfalls mit dem Begriff Gesamtschuld vereinbar, da § 426 Abs. 1 auch innerhalb des Rahmens der Gesamtschuld jede mögliche Regelung der Zahlungspflicht zuläßt, so daß auch danach sehr wohl der einzelne Gesamtschuldner letzten Endes die Schuld ausschließlich zu zahlen hätte. Reichel hat die Akzessorietät nur als einen Sonderfall der Abhängigkeit bezeichnet, und zwar als den Grenzfall, den Höchstfall der Abhängigkeit[1]). „Abhängig nämlich ist eine Obligation von einer anderen schon dann, wenn sie in irgend einer Weise und in irgend einem Zeitpunkt von dem Ob und Wie jener mitbestimmt wird. Akzessorisch aber ist sie jener gegenüber nur dann, wenn sie fortdauernd und in allen Punkten sich an jene als

1) Reichel, Hans. Die Schuldmitübernahme. S. 47.

ihre Hauptobligation dienend anlehnt." Diese Definition dürfte m. E. den Unterschied der Haftung des Handelnden, wie sie in Wirklichkeit ist und wie sie Nußbaum betrachtet wissen will, deutlich zum Ausdruck bringen und muß daher zu einer Ablehnung der Nußbaumschen Meinung führen.

Allerdings scheint noch ein weiterer Grund der Gegenmeinung das Wort zu sprechen: der Sicherungszweck der Haftung aus Satz 2 nämlich, der hier in gleicher Weise wie bei der Bürgschaft vorhanden ist. Aber die Haftung wird darum doch ebensowenig zu einer bürgschaftsartigen wie die Haftung aus einem Wechsel, der zum Zwecke einer Bürgschaft ausgestellt wurde. Außerdem findet sich auch bei der Gesamtschuldnerschaft des § 427 der gleiche Sicherungseffekt, und doch wird man daraus nicht auf eine Akzessorietät schließen wollen. Vielmehr gilt die Gesamtschuld des § 427 trotz dieser ihrer Wirkung, daß sie die Sicherheit des Gläubigers erhöht, unzweifelhaft als nichtakzessorisch [1]). Für uns folgt hieraus, daß diese sogen. Garantiefunktion allein nicht ausschlaggebend dafür sein kann, hier eine bürgschaftsartige Haftung anzunehmen. Die Akzessorietät gehört aber derart zum Wesen der Bürgschaft, daß ein Fall, in dem sie fortbedungen wäre, sich nicht mehr als Bürgschaft darstellen würde.

Auch mit dem in § 54 Satz 2 gebrauchten Ausdruck „haftet" ist diese Selbständigkeit der Haftung sehr wohl verträglich, denn dem BGB liegt jene deutschrechtliche Unterscheidung von Schuld und Haftung, nach der Schuld das Leistensollen, Haftung dagegen nur das Einstehen-

1) Vgl. hierzu Reichel, a. a. O. S. 38 ff; Salinger, Arch. f. bürg. Recht, 28, 82 ff.

sollen zum Ausdruck bringt, fern. Ganz unverkennbar bedient sich unser Gesetz dieser beiden Ausdrücke unterschiedslos für den einen wie den anderen Fall[1]). Das Wort „Haftung" kann daher sehr wohl auch die Verpflichtung des Schuldners selber zum Inhalt haben, und gerade im vorliegenden Fall besteht kein Grund in jener Haftung nicht eine Verpflichtung zur Leistung sondern nur auf Schadensersatz erblicken zu wollen. Vielmehr entspricht gerade unsere Behauptung: die Haftung geht auf Leistung, der Handelnde schuldet die Vereinsschuld selbständig als eigene Leistung, dem bekannten Zweck der Bestimmung, demzufolge dem Gläubiger gerade eine bestimmte physische Person genannt sein soll, an die er sich auf alle Fälle bei der sonstigen Schwierigkeit, zu seinem Recht zu kommen, wegen seiner Ansprüche aus dem betreffenden Rechtsgeschäft halten kann[2]). Die ganze Vorschrift würde aber wesentlich an Wert verlieren, würde man in ihr nur eine Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz erblicken.

Mit dieser Feststellung wird ein weiteres Moment berührt, das zur Ablehnung einer Bürgschaftsschuld führen muß: der Inhalt der Schuld des Handelnden und der Inhalt einer Bürgenschuld in ihrem Verhältnis zur Vereins- bezw. Hauptschuld gehen verschiedene Wege. § 765 erklärt den Bürgen für verpflichtet, „für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten zu haften". Damit charakterisiert das Gesetz seine Verbindlichkeit als ein

---

1) Vgl. Enneccerus, § 226, III.

2) So auch Jaraczewer, S. 18.
Vgl. auch Waldecker, in Gruchots Beitr. 59, 984.
Vgl. auch oben S. 15f.

Einstehen für pflichtgemäßes Tun des Dritten. „Denn es ist etwas Anderes," sagt Westerkamp[1]) „verpflichtet zu sein", die Verbindlichkeit des Hauptschuldners zu erfüllen" und verpflichtet zu sein zu „haften für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit". An der Hand der in den Protokollen zutage tretenden Auffassung über die Begriffsbestimmung der Bürgschaft weist er nach, daß der Bürge nicht die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit selbst schuldet wie der Hauptschuldner, sondern daß seine Leistung in jenem Einstehen, daß der Hauptschuldner leistet, besteht. „Der Bürge steht nicht für die objektive Erfüllung der Hauptschuld schlechthin, er steht vielmehr nur für die subjektive Erfüllung derselben durch den konkreten Hauptschuldner ein". So erklärt Reichel[2]) die Bürgenschuld. Verpflichtung zur Erfüllung der Hauptverbindlichkeit ist Inhalt der Schuld des Hauptschuldners, Verpflichtung, zu haften für diese Erfüllung, der der des Bürgen. Soweit der Bürge nun tatsächlich leistet, erfüllt er auch die Hauptverbindlichkeit, aber darum ist die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit nicht Inhalt der Bürgenverpflichtung. Der Bürge erfüllt nur auf Grund seiner Verpflichtung aus dem Bürgschaftsvertrage die fremde Verbindlichkeit. Er ist also auch Selbstschuldner einerlei, ob er sich nach § 773 „als Selbstschuldner" verbürgt hat oder nicht; er ist aber nicht Selbstschuldner der fremden Hauptverbindlichkeit, sondern seiner eigenen Bürgenschuld[3]). Diese Verschiedenheit des Schuldinhalts bei Bürgenschuld und Schuld des

1) a. a. O. S. 152.

2) Reichel S. 74.

3) Vgl. Westerkamp, S. 156. Reichel, S. 75 ff, Enneccerus § 412; Salinger, Arch. f. Bürg. Recht 28, 82 ff.

Hauptschuldners fehlt bei der Haftung des Handelnden für die Vereinsschuld.

Wir sahen bereits, (S. 15 f.) daß die Schuld des Handelnden nur in einer Verpflichtung zur Leistung selbst bestehen kann. Diese Leistung kann aber nur dasselbe zum Inhalt haben wie auch die Vereinsschuld zum Inhalt hat, wenn nicht anders die Stellung des Gläubigers irgend eine Beeinträchtigung erfahren soll. Der Handelnde haftet darum für die Leistung, die auch Gegenstand der Vereinsschuld bildet, selbst, der Bürge nur für ihre Erfüllung durch den Hauptschuldner. Jenes persönliche Moment: Haftung für den Schuldner, wird ersetzt durch ein objektives Moment: Haftung für die Schuld, Haftung für einen objektiven Erfolg. Hätte der Gesetzgeber eine gleiche Rechtslage wie bei der Bürgschaft schaffen wollen, hätte er auch hier wie im § 765 zum Ausdruck bringen müssen, daß es sich um ein „Einstehen für Erfüllung der Verbindlichkeit des n. r. V.'s aus dem Rechtsgeschäft" und nicht um eine Haftung „aus dem Rechtsgeschäft" selbst handele. Solange der Handelnde aber von vornherein die Erfüllung der Vereinsschuld schuldet, ist er auch Schuldner der Vereinsschuld, und er unterscheidet sich in seiner Schuldnereigenschaft in nichts vom Verein selbst. Inhalt der Vereinsschuld und der Schuld des Handelnden sind also identisch, nicht jedoch, wie gezeigt, der von Bürgenschuld und Hauptschuld bei der Bürgschaft. Der Bürge tritt also wohl für die Hauptschuld aber nicht in die Hauptschuld ein. Anders dagegen der Handelnde, wenn wir einmal absehen würden von der gesetzlichen Festsetzung der Haftung und es ihm freistellten, sich selbst zu verpflichten. Die Verpflichtung des Bürgen würde lauten: „Ich stehe

dafür ein, daß der nicht rechtsfähige Verein leistet" während der Handelnde für seine Haftung etwa sagen müßte: „Ich werde leisten, wenn nicht der Verein leistet[1])." Nun könnte möglicherweise als Gegenargument angeführt werden, der Handelnde hafte zwar als Bürge, aber nicht als ein solcher, dem der Regel entsprechend die Einrede der Vorausklage zusteht, sondern als selbstschuldnerischer Bürge, also unter Verzicht auf diese Einrede[2]). Das Gesetz sage in § 773 ausdrücklich, der Bürge hafte „als Selbstschuldner", schulde in dem Fall also auch von vornherein Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, und als dieser spezielle Fall der Bürgschaft stelle sich auch die Haftung aus § 54 S. 2 dar. Eine derartige Behauptung bedarf nur dann weiterer Prüfung, wenn sich die selbstschuldnerische Bürgschaft als ein wesentlich andersgeartetes Rechtsinstitut wie die gewöhnliche Bürgschaft darstellt. Dem ist aber keineswegs so. Denn das Gesetz sagt in § 773 nicht, daß der sog. selbstschuldnerische Bürge als Selbstschuldner der Hauptschuld hafte sondern nur, daß ihm die Einrede der Vorausklage nicht zusteht. Dadurch wird seine Stellung nur insoweit geändert, als der Gläubiger sich an ihn mit Uebergehung des Hauptschuldners sofort zu halten befugt ist, während im übrigen die Rechtslage vollkommen unverändert bleibt[3]). Der Bürge wird also auch in dem Fall nicht zur Erfüllung der Hauptschuld angehalten sondern nur, für die bisher nicht erfüllte Schuld des Hauptschuldners einzustehen.

1) Vgl. hierzu auch Enneccerus § 411, Anm. 2.

2) Siehe Nußbaum, Sächs. Arch. X 10,340.

3) Vgl. R. G. 8, 264. Brattig, S. 28. Oertmann, zu § 773, Anm. 2a. Reichel, S. 77 und S. 86. Salinger, Arch. f. Bürg. Recht 28, 82.

So bereitet es denn erhebliche Schwierigkeiten, die Haftung des Handelnden in die vom Gesetz ausdrücklich aufgeführten Schuldverhältnisse einzureihen. Jedenfalls soviel dürfte nunmehr klar geworden sein, daß aus den angeführten Gründen die Annahme einer gewöhnlichen gesamtschuldnerischen Haftung wohl abzulehnen ist, daß andererseits jene Abhängigkeit von der Vereinsschuld nicht dazu führt, der Haftung einen ausgesprochen akzessorischen Charakter zu verleihen. Vielmehr dürfte das Institut der unechten Solidarität der Haftung am meisten gerecht werden.

Denn es gilt auch für die unechte Solidarität der § 421, demzufolge jeder der Schuldner wohl verpflichtet ist, die ganze Leistung zu bewirken, der Gläubiger sie aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Teilhaftung kann nur vorliegen, wenn sich mehrere in *demselben* Vertrage verpflichten, dagegen muß jeder auf das Ganze haften, wenn ihre Verpflichtungen unabhängig von einander sind [1]). Das Gleiche gilt dann von Verbindlichkeiten aus anderen Rechtsgründen, die ganz oder teilweise unabhängig voneinander die Obligationen begründen. Können mit § 421 auch die §§ 422 ff. auf sogenannte unechte Gesamtschulden zur Anwendung kommen?, lautet nunmehr die Frage, von deren Beantwortung späterhin die Einzelbehandlung der Organhaftung abhängen muß. Doch vor ihrer mehr Raum in Anspruch nehmenden Erledigung sei es gestattet weiter nach dem rechtlichen Charakter der Haftung zu forschen. Denn mit unserer bisherigen Fest-

1) Protokolle, Mugdan, Materialien, II, S. 604.

stellung ist wohl die Akzessorietät der Haftung abgelehnt, nicht aber die Frage nach ihrer Rechtsnatur entschieden. Nur soviel ist dabei schon klar geworden, daß sie nicht bürgschaftsartig sein kann.

Es ist auch schwer, dem von Oertmann[1]) aufgestellten Begriff einer gesetzlichen Garantiehaftung gerecht zu werden: einmal, da das Gesetz selbst nicht positiv Stellung zur Frage der Garantiehaftung genommen hat, andererseits eine solche Haftung in der übergroßen Mehrzahl der Fälle nicht auf einer vom Gesetz festgesetzten Norm beruht, sondern in einem Garantievertrage ihren Ursprung hat, für dessen Auslegung der Wille des sich Verpflichtenden von überaus großer Bedeutung ist. Im Anschluß an den Garantievertrag, dem Wissenschaft und Praxis ein mehr oder weniger scharf umrissenes Bild gegeben haben, läßt sich darum auch nur ein Rückschluß ziehen auf den Begriff der gesetzlichen Garantiehaftung. Wenn Stammler[2]) das Unterscheidungsmerkmal des Garantievertrags darin erblickt, daß der Garant unentgeltlich das Risiko eines Unternehmens auf sich nimmt, er also den Ersatz des entstehenden Schadens verspricht[3]), so würde die Garantiehaftung, nunmehr abgesehen von der vertraglichen Grundlage, nielmals der Charakter unserer Haftung treffen. Denn während bei uns der Vertreter die Schuld selbst an Stelle des nicht rechtsfähigen Vereins zahlt, würde er bei Anwendung der gegebenen Definition nicht jene Schuld bezahlen, sodern den aus der Nichterfüllung ent-

---

1) Oertmann siehe Kommentar Anm. zu § 54.
2 Arch. Zio.) Prax. 69, 44
3. Vgl. RGK zu § 414 und mit ihm die herrschende Lehre

stehenden Schaden[1]). Wenn Oertmann aber absieht von der „Unterstützung geplanter Unternehmen" und den Gedanken ablehnt, den Erwerb der Forderung gegen den Verein als „Unternehmen" zu bezeichnen, an dem der Garant derart interessiert ist, daß er sich dem Gläubiger gegenüber für etwaigen entstehenden Schaden aufzukommen verpflichtet, sondern wenn der Garant bloß für einen bestimmten objektiven Erfolg auf Grund selbständiger Verpflichtung einstehen soll, dann mag der Name „gesetzliche Garantiehaftung" für die Haftung des Handelnden deren Wesensmerkmale jedenfalls in sich schließen[2]).

Es dürfen jedoch die gegen diese weite Auslegung des Begriffes Garantievertrag erhobenen Bedenken nicht unerwähnt bleiben: man glaubt darin nur eine wenig bestimmte Definition hinsichtlich dessen erblicken zu können, was nun eigentlich in streng juristischem Sinne unter „Garantie" zu verstehen sei und befürchtet schließlich eine allgemeine Verschwommenheit des Begriffes „Garantievertrag". Wienstein[3]) schreibt darum: „Wir werden uns daher danach umsehen müssen, welche Rechtsgeschäfte unter Umständen geeignet sein könnten, die Funktionen des Garantievertrages in der vom Reichsgericht gedachten Ausdehnung zu übernehmen."

Nach alledem scheint mir die Haftung des Schuldübernehmers bei der kumulativen Schuldübernahme am weitmeisten dem Wesen der Haftung des Handelnden, wie es sich uns bisher zeigte, nahe- wenn auch nicht

---

1) Vgl. RG, in Gruchots Beitr. 51, 595.

2) Vgl. jene vom RG gegebene Definition des Garantievertrages in RG 61, 159.

3) Arch. f. Bürg. Recht, 31, 13.

gleichzukommen. Eine kurze Charakteristik dieses Rechtsinstituts möge das bezeugen. Durch den Schuldübernahmevertrag verpflichtet sich der Schuldübernehmer, eine bereits bestehende aber ihm noch fremde Schuld fortan als eigene zu schulden. Der Uebernehmer tritt aber nicht wie bei der privativen Schuldübernahme an die Stelle des ursprünglichen Schuldners, sondern neben ihn als Schuldner auf dieselbe Leistung wie jener[1]). „Durch die kumulative Schuldübernahme wird ein neues Schuldverhältnis mit genau gleichem Inhalt wie ein schon bestehendes neben dieses gesetzt“[2]). Dadurch wird unzweifelhaft eine bedeutende Haftverstärkung für den Gläubiger erreicht, die dessen Position erheblich verbessert, ganz die gleiche Wirkung wie bei der Vereinshaftung in § 54 S. 2 auch vorgesehen ist. Aber dieser Sicherungseffekt führt nicht dazu, wie man geneigt sein könnte, anzunehmen, der Schuldübernehmer habe tatsächlich nichts anderes tun als sich für Erfüllung der Schuld des Hauptschuldners verbürgen wollen. Da er die ursprüngliche Schuld als eigene übernimmt, will er sie auch selbständig und unabhängig von der des Urschuldners schulden. Und die kumulative Schuldübernahme enthält auch die Selbständigkeit gegenüber der Bürgschaft in sich. Die Schuld des Bürgen ist stets und notwendig akzessorisch. Die Schuld des Mitübernehmers ist grundsätzlich zwar abhängig von der Urschuld aber nicht akzessorisch zu ihr. Hier darf man vielleicht das Kriterium erblicken, ob tat-

1) Vgl. wegen der vielleicht etwas unpassenden Bezeichnung „Schuldübernahme“ die von Westerkamp in Vorschlag gebrachte Bezeichnung „Schuldbeitritt“ und die Reichels als „Schuldmitübernahme“.

2) So Brattig S. 14.

sächlich eine Schuldübernahme oder eine Bürgschaft vorliegt. Handelt es sich lediglich um ein Einstehen für die fremde Schuld, dann ist wohl Bürgschaft anzunehmen; lagen der Uebernahme aber vielleicht eigene Interessen des Uebernehmenden zu Grunde, dann wird auf kumulative Schuldübernahme geschlossen werden können. Eine generelle Vermutung läßt sich wohl kaum aufstellen. Für die Beurteilung der Haftung des Handelnden fehlt es nun zwar an einem besonderen Willen des sogen. Uebernehmenden, wie bei der kumulativen Schuldübernahme, demzufolge man im konkreten Einzelfall Schuldübernahme oder Bürgschaft annehmen müßte. Für uns könnte daher nur die Tendenz des Gesetzgebers und der Sinn und der Zweck der Haftungsvorschrift maßgebend sein. Die Rücksichtnahme hierauf hatte uns bei Charakterisierung der Schuld des Handelnden zur Ablehnung einer Haftung für eine fremde Obligation und zur Annahme einer selbstständigen eigenen Verpflichtung geführt, und diese finden wir auch bei der kumulativen Schuldübernahme wieder.

Nur erwähnt werden können die Gegenmeinungen, deren Verfechter entweder die selbstschuldnerische Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme glatt identifizieren, oder in dieser nur eine Abart der Bürgschaft erblicken und nach Analogie der Bürgschaft behandelt wissen wollen und andere. Wir schließen uns jener kurz dargelegten Auffassung an, die in der kumulativen Schuldübernahme ein selbständiges Rechtsinstitut erblickt, demzufolge für den Schuldübernehmer eine selbständige nichtakzessorische Verpflichtung begründet wird, die ihn als Gesamtschuldner neben den Urschuldner stellt[1]). Wir bleiben uns bewußt,

1) Vgl. hierüber die ausführlichen Ausführungen von Reichel: Die Schuldmitübernahme; Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt;

daß sich nur unter dieser Voraussetzung die Haftung des Handelnden neben der des Vereins als ein auf Gesetz beruhender Fall der kumulativen Schuldübernahme charakterisiert.

Die Stellung zum Gläubiger richtet sich dann nach den Vorschriften der §§ 421—426. Heiß umstritten ist allerdings die Frage, ob durch die kumulative Schuldübernahme ein echtes oder ein unechtes Gesamtschuldverhältnis begründet wird. Während einige Autoren ein unechtes Gesamtschuldverhältnis schlechthin verneinen, glauben andere unterscheiden zu müssen, ob der Schuldübernehmer auf Grund eines abstrakten Uebernahmevertrages schuldet oder der Uebernehmevertrag kausaler Natur ist. Im ersteren Fall wollen auch sie eine unechte Gesamtschuld annehmen. Doch hier entsteht wieder Streit, ob in der Uebernahme ein abstrakt gegebenes Schuldversprechen zu erblicken ist, oder ob sie sich als kausaler Vertrag darstellt. Es würde viel zu weit führen all die Fragen eingehend zu erörtern. Jedenfalls setzt die gewöhnliche Gesamtschuld im Sinne des § 421, wie wir sahen, voraus, daß die mehreren Gesamtschuldner von vornherein aus demselben oder einem gleichartigen Schuldverhältnisse haften. Und die Verpflichtnug des ersten und die des zweiten Schuldners beruhen m. E. auf verschiedenen rechtlich voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen, da ja der zweite Schuldner erst durch die Uebernahme, selbständig und rechtlich völlig losgelöst von der Verpflichtung

---

Brattig: Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft.

des ersten seine Verpflichtung begründet [1]). Denn dieser Uebernahmevertrag ist der Grund, aus dem der Uebernehmer die Schuld übernimmt. Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich aber nicht aus diesem Beitrittsvertrag, sondern unmittelbar aus der bestehenden Urschuld. „Der Schuldübernehmer haftet aus der Urschuld, und der Schuldübernahmevertrag ist der Grund, aus dem er in jene Schuld als Schuldner eintritt" [2]). Und nun dasselbe auf die Haftung der Organe angewandt. An die Stelle der auf Vertrag gegründeten Uebernahme tritt die vom Gesetzgeber selbst normierte Haftung, der Handelnde tritt also nicht vertraglich sondern gesetzlich neben den eigentlichen Schuldner, ohne daß die Rechtslage sonst ein anderes Aussehen als bei der kumulativen Schuldübernahme gewinnt [3]). Der Handelnde haftet *aus* dem Rechtsgeschäft, und die Bestimmung des Gesetzgebers, die ihn zum unfreiwilligen Eintritt zwingt, ist der Grund. Mögen Einzelheiten noch mit Recht eingehendere Klarstellung erfordern, so scheint mir doch die grundsätzliche Aehnlichkeit der beiden Haftungen erwiesen zu sein.

Aus all den Gründen liegt es darum nahe, in der Haftung der Organe aus § 54 Satz 2 eine gesetzliche Schuldenhaftung ähnlich der des Uebernehmers bei der kumulativen Schuldübernahme zu erblicken. Wir müssen

---

1) Vgl. RG 67, 131. A. A. Reichel, S. 51, auch wohl Oertmann, Vorbem. 5c und zu § 420. Daß der Uebernahmevertrag abstrakt sei, nimmt aber auch Oertmann an. Vorbem. 5 zu §§ 414 ff.

2) So Hellwig, Rechtskraft, S. 314. Vgl. Westerkamp, S. 221. Reichel, S. 87; Salinger, Arch. f. Bürg. Recht, 28, S. 86. Oertmann, a. a. O. zu §§ 414. RG. 1, 403.

3) A. A. Reichel, S. 49 ff, der jedwede unechte Gesamtschuld völlig ablehnt.

nur eingedenk bleiben, daß es sich nur um ähnliche, nicht um gleiche Verhältnisse handeln kann, besonders da das Problem der kumulativen Schuldübernahme, einmal als Gesamtschuldbegründung, dann besonders im Verhältnis zur Bürgschaft, selbst noch Gegenstand lebhafter Erörterungen ist. Es bleibt nunmehr unsere Aufgabe, aus den bisher über die Mithaftung des Handelnden gefundenen Resultaten und aus dieser umstrittenen Stellung des Schuldübernehmers heraus dem haftenden Vertreter im Einzelfall diejenige Position zu verschaffen, die dem Sinn der Haftung, wie wir sie kennen lernten, am meisten entspricht.

§ 4.

Der Umfang der Haftung.

a) Maßgeblichkeit des Umfangs und Inhaltes der Vereinsschuld für Umfang und Inhalt der Haftung des Handelnden.

Der Zeitpunkt der Uebernahme ist bei der kumulativen Schuldübernahme der für den Umfang der nunmehrigen Schuld des Uebernehmenden maßgebliche Augenblick. Der Uebernehmende will im Zweifel dasselbe schulden wie der Urschuldner zu der Zeit, als er neben diesen als Schuldner tritt. Auch hinsichtlich ihres sonstigen Inhalts, vornehmlich mit Rücksicht auf Erfüllungsort und -zeit, mit Rücksicht darauf, ob bedingte oder nichtbedingte Schuld vorliegt, ob es sich um Gattungs- oder Speciesschuld handelt usf., immer ist der Zeitpunkt der Uebernahme dafür maßgebend, ob auch der Schuld des Beitretenden derartige Modalitäten anhaften. Bei der Haftung aus § 54 S. 2

fällt der dem Zeitpunkt der Uebernahme dort entsprechende Augenblick stets mit dem der Entstehung der „Urschuld" zusammen. Daraus folgt für die Bestimmung der Schuld des Handelnden, daß für sie nach Umfang und Inhalt der objektive Bestand der Vereinsschuld maßgebend ist und jedwede Modalität hinsichtlich besonderer Schärfe oder Milde der Haftung grundsätzlich auch die Schuld des Handelnden erfaßt.

b) Erstreckung von Einwendungen und Einreden auf die Schuld des Handelnden.

Ihr weiteres Schicksal wird vorzüglich von den Regeln über die Gesamtschuld beherrscht. Es wird nunmehr zu prüfen sein, inwieweit nach Abschluß des Rechtsgeschäfts entstehende Einwendungen und Einreden des Vereins auch dem Handelnden zustehen. Wenn wir uns schlechthin von der erwähnten Selbständigkeit seiner Haftung leiten lassen, werden wir ihm mangels einer ausdrücklichen Bestimmung wie im § 768 die Geltendmachung derartiger Einreden laut § 425 versagen und ihn auf die Berufung auf die ihm aus seinem eigenen Schuldverhältnisse zustehenden Einreden beschränken müssen. Zuvor dürfte es aber noch Bedenken erregen, ob denn § 425 überhaupt zur Anwendung gelangen kann, da ja Vereinsschuld und Vertreterschuld als unechtes Gesamtschuldverhältnis charakterisiert wurden. Aber wenn gerade die Selbständigkeit der einzelnen Gesamtschuldverhältnisse eine derartige Regelung erheischt, dann kann die Verschiedenheit des Entstehungsgrundes dieses Moment nur noch verstärken, sodaß § 425 mit mindestens dem gleichen Recht auch für unechte Solidaritätsverhältnisse

Geltung beanspruchen kann. Das damit gefundene Ergebnis jedoch, daß andere als in den §§ 422—24 bezeichnete Tatsachen auf den Gesamtschuldner beschränkt bleiben, in dessen Person sie gerade eintreten, würde bezüglich unserer Einreden weit über den Sicherungszweck der Haftungsbestimmung hinausgehen. Der Gläubiger soll mit seiner Vereinsforderung eine sicherere Stellung einnehmen; das kann aber begrifflich nur so weit möglich sein, als sie ihm überhaupt auch gegen den Verein zusteht. Es besteht auch kein Grund zu der Annahme, daß der Gesetzgeber gerade den Vereinsgläubiger besser stellen wollte als jedweden anderen Gläubiger aus einem Rechtsgeschäft. Der Gläubiger darf darum in keinem Fall besser dastehen als wenn er das Rechtsgeschäft mit dem Handelnden persönlich abgeschlossen hätte und diesem nun jene Einrede zustände. Es würde darum dem Gesetzeszweck widersprechen, wollte man dem Vereinsgläubiger auch da die Möglichkeit eröffnen, sich an den Handelnden zu halten, wo sein Anspruch gegen den Verein zerstört oder gehemmt ist.

Die dispositive Vorschrift des § 425 gestattet nun („soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt"), durch besondere Vereinbarung den Schuldübernehmer dieser Einrede auch teilhaftig werden zu lassen, ja eine solche Vereinbarung auf Grund des erkennbaren Zweckes des konkreten Verhältnisses [1]) zu präsumieren [2]). Wenn wir mit Rudolf Schmidt [3]) die Anwendung des

---

1) Prot. Bd. I. S. 438.

2) Vgl. Oertmann, Bem. 2 zu § 425; Dernburg § 162 III. Reichel, S. 394 f; Enneccerus, § 316, IV.

3) Iherings J. 72, 66.

§ 425 für solche Ausnahmefälle auch bei der unechten Gesamtschuld bejahen, dann würden mir die angeführten Gründe bei der Haftung des § 54 S. 2 nun durchaus dazu angetan erscheinen, gegebenenfalls einen solchen Fall der „kumulativen Schuldübernahme" als vorliegend zu erachten, bei dem auf Grund der besonderen Rechtslage eine solche stille Vereinbarung als vorhanden anzunehmen wäre[1]). Darum muß auch dem Handelnden, dessen Haftung eben nicht auf Vertrag sondern auf Gesetz beruht, grundsätzlich jedenfalls das Recht eingeräumt werden, dem Vereinsgläubiger gegenüber all diejenigen Einreden geltend zu machen, die dem Verein erwachsen könnten.

Das gilt besonders auch für Unterbrechungs- und Hemmungstatsachen, auch für die dem Verein gewährte Stundung. Freilich wird der Handelnde, soweit er die Vorteile einer Einrede für seine Person beansprucht, auch die mit ihr verbundenen Nachteile mit in Kauf nehmen müssen, vornehmlich die nach § 202 eintretende Hemmung der Verjährung. Denn bekanntermaßen bedeutet die Stundung für jeden Schuldner einen Vorteil. Der haftende Handelnde wird die dadurch bewirkte Verlängerung der Verjährung aber lieber auf sich nehmen, als bei gegenteiliger Regelung den fast sicheren Zugriff des Gläubigers zu erfahren, der sich gewiß die Möglichkeit nicht ungenutzt entgehen lassen würde, aus dem Vermögen des Handelnden Befriedigung wegen seiner Forderung zu erhalten. Dieser fast sicheren Gefahr ist er bei der angegebenen Behandlung umso weniger ausgesetzt, als einmal

---

1) Auch Oertmann Bem. 2 zu § 425 für diese Möglichkeit bei der kumulativen Schuldübernahme.

die Möglichkeit besteht, daß der Verein nach abgelaufener Stundung selbst bezahlt, andererseits der Gläubiger nicht aus bloßer Absicht, auf alle Fälle sicher gehen zu wollen, den Handelnden belangt, da ihm nunmehr immer noch der Weg freisteht, ihn in Anspruch zu nehmen, wenn der Verein nicht bezahlt.

Noch eine andere Frage harrt der Beantwortung: ob nämlich ein zwischen Verein und Gläubiger vereinbarter Erlaß auch dem Handelnden zugute kommt. Nach § 423 würde es dann der Fall sein, wenn das ganze Schuldverhältnis aufgehoben werden sollte. Der Gläubiger wird nun für gewöhnlich im Verein seinen eigentlichen Schuldner erblicken, und wenn er mit diesem den Erlaß einer Vereinsschuld vereinbart, dann wird darin ein dahingehender Wille des Gläubigers zum Ausdruck kommen, den Anspruch aus irgend einem Rechtsgeschäft überhaupt nicht mehr geltend machen zu wollen, auch dem Handelnden gegenüber nicht. Es fragt sich bloß, ob § 423 unverändert auch auf unechte Gesamtschuldverhältnisse Anwendung finden kann. Diese Frage, so uneingeschränkt gestellt, zu bejahen, würde bei der allgemein bestehenden Uneinheitlichkeit des Schuldverhältnisses bei der unechten Solidarität sicherlich zu weit führen; vielmehr wird der Charakter im konkreten Fall jeweils den Ausschlag geben müssen. Dem Rechnung tragend, muß man den dem Verein gewährten Erlaß auch dem nach Satz 2 Haftenden zugute kommen lassen, ob auch umgekehrt, erscheint fraglich und bleibe dahingestellt [1]).

---

1) So auch Oertmann bei ähnlichen Voraussetzungen, Vorbem. 5 c β vor §§ 420 ff., Salinger S. 89.

c) Die Wirkung schulderweiternder Rechtsgeschäfte des Vereins auf die Haftung des Organs.

Bei Vornahme schulderweiternder Rechtsgeschäfte des Vereins bleibt der mithaftende frühere Handelnde aus dem unmodifizierten Rechtsgeschäft von diesen Modifikationen unberührt. Dies gilt schon auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 767, Abs. 1, S. 3) für die akzessorische Schuld des Bürgen bezüglich der vom Hauptschuldner mit dem Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfte. Wievielmehr muß es dann für die nichtakzessorische Schuld des Mitübernehmers gelten! Dasselbe folgt aber auch aus dem Wesen der bestärkenden Schuldübernahme selbst. Wer eine fremde Schuld als seine eigene mitübernehmen will, will nicht für weiteres rechtsgeschäftliches Handeln des Urschuldners haften, sondern grundsätzlich nur für die Folgen eigenen Tuns und Lassens aufkommen. Vereinbart darum der Verein mit dem Gläubiger, eine bisher zinslose Schuld zu verzinsen, den Zinsfuß zu erhöhen usf., so handelt es sich um Vornahme neuer Rechtsgeschäfte ausschließlich zwischen Verein und Gläubiger, die den früher Handelnden und aus dem ursprünglichen Rechtsgeschäft Haftenden nicht treffen. Vielmehr haftet derjenige, der diese nachträgliche Abrede im Namen des Vereins mit dem Gläubiger trifft, seinerseits aus § 54 S. 2[1]).

d) Ueberwirken anderer schulderweiternder Umstände.

Schließlich bleibt zu prüfen, welche Wirkung andere als durch Rechtsgeschäft herbeigeführte Erweiterungen der

---

1) So auch Nußbaum, Sächs. A. X. S. 351; Reichel, S. 405.

Vereinsschuld auf die Schuld des Handelnden ausüben, also vornehmlich die durch Verschulden und Verzug des Vereins bewirkten. Die Handhabe für ihre Regelung bietet wiederum § 425, und das Problem lautet, ob das besondere Schuldverhältnis zwischen Vereinsgläubiger und Handelndem es bei einem derartigen Fall der kumulativen Schuldübernahme rechtfertigen würde, zu Gunsten des Gläubigers von der für gewöhnliche Gesamtschulden in § 425 getroffenen grundsätzlichen Regelung abzuweichen. Mag man auch generell die Möglichkeit einer solchen Abweichung bei der kum. Schuldübernahme bejahen, sei es auf Grund besonderer Abrede, sei es unter Berücksichtigung besonderer Umstände (wie oben bereits geschehen), so muß doch die Möglichkeit, sie bei Verschulden des Vereins auch für die Haftung aus S. 2 zu rechtfertigen, verneint werden.

Entscheidende Gründe hierfür wurden schon erwähnt, als es sich darum handelte, die Annahme zu widerlegen, jene Abhängigkeit von der Vereinsschuld sei ein Indiz für den bürgschaftsartigen Charakter unserer Haftungsvorschrift. (Siehe S. 29). Doch bildeten sie dort nur ein Moment neben anderen vielleicht noch wichtigeren, sodaß letztere auch ohnehin zur Ablehnung einer Bürgschaft hätten führen müssen. Darum bedarf es hier noch eines besonderen Hinweises darauf, um in diesem Zusammenhang zu zeigen, daß eine Haftung für fremdes Verschulden nicht durch den Zweck des Schuldverhältnisses gefordert wird. Aber auch sonst müssen wir jenes Aufkommen für fremdes Verschulden ablehnen, nachdem uns die verschiedensten Gründe dazu geführt haben, in dem Handelnden nicht nur einen Nebenschuldner nach Art des Bürgen zu erblicken, der nur für fremde Schuld

haftet. Ein Gemeinschaftsverhältnis nämlich zwischen Verein und Handelndem in der Weise, daß dieser die Weisungen des Vereins zu befolgen hat und daß allenthalben einer für den anderen steht, ist nicht gegeben. Auch fehlt es an einem anderen sonstwie gearteten Innenverhältnis, auf Grund dessen der Handelnde stets für Verschulden des Vereins einzutreten hätte. Mangels solcher Momente und mangels eines dahingehenden entsprechenden Willens im konkreten Einzelfall würde sich die Annahme einer derartigen Haftung als Abweichung von dem das BGB beherrschenden Verschuldungsprinzip darstellen. Es hätte aber einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung bedurft, um eine Ausnahme von einer solchen Grundregel zu rechtfertigen. § 54 S. 2 enthält sie aber nicht, da er nur eine Verpflichtung des Handelnden überhaupt festsetzt, im übrigen darauf aber doch die allgemeingültigen Regeln angewandt wissen will. Selbst bei der Bürgschaft als der Haftung für fremde Schuld, für die der Gesetzgeber in § 767 ausdrücklich bestimmt hat, daß für die Verbindlichkeit des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend sei, hat ihm das nicht einmal hinreichend geschienen, eine solche Ausnahme vom Verschuldungsprinzip zu begründen, da er im Satz 2 des § 767 mit besonderem Nachdruck noch auf die Erweiterung der Hauptverbindlichkeit durch Verschulden und Verzug hinweist. Auch die beiden Worte „insbesondere auch" mögen noch mit besonderer Deutlichkeit beweisen, wie sehr erforderlich es war, das ganze Gewicht auf die Betonung dieser Ausnahmebestimmung zu legen. Darum müssen wir bei Auslegung des § 54 S. 2 mangels eines derartigen Verhältnisses, daß stets einer für den anderen

steht, unbedingt eine besondere gesetzliche Bestimmung fordern, die uns berechtigen würde, im vorliegenden Falle von dem Verschuldungsprinzip abzuweichen, solange es an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung aber fehlt, besteht für uns keine Veranlassung, den Handelnden auch für Verschulden des Vereins haften zu lassen.

Dies Ergebnis steht keineswegs in Widerspruch zu dem Gesetzeszweck. Denn der aus S 2 des § 54 Haftende ist doch nun keinesfalls von seiner Leistungspflicht befreit, sondern der Gläubiger kann ihn nach wie vor um ordnungsgemäße Leistung aus dem Rechtsgeschäft angehen. Dem Gläubiger eine solche Möglichkeit zu eröffnen bei der unsicheren Rechtsverfolgung beim nicht rechtsf. V. war aber vornehmlich das Bestreben des Gesetzgebers. Für den entstandenen Schaden kann dann nur der Verein allein belangt werden, abgesehen von einer sonst vielleicht noch gegebenen persönlichen deliktischen Haftung des schuldhaft Handelnden. Trifft natürlich den Handelnden in seiner Person selbst ein Verschulden, dann muß auch er selbstverständlich für den daraus entstehenden Schaden einstehen, da er ja dann einer eigenen Verpflichtung nicht genügt.

Diese zunächst für positives Verschulden geltende Regelung darf in erhöhtem Maße Anspruch auf Gültigkeit erheben bei Vorliegen von Verzug auf Seiten des Vereins. Da nämlich beide Forderungen, die gegen den Verein und die gegen den Handelnden, gleichen Rang haben, so trifft den Gläubiger sogar selbst der Vorwurf, den Schaden in der nunmehr durch den Verzug entstandenen Höhe, wenn auch nicht ganz, so doch zu großem Teil mitverschuldet zu haben. Er hat es unterlassen, nach vergeblicher Mahnung des Vereins sogleich den leistungsfähigen Handelnden,

der die Schuld voraussichtlich sofort getilgt hätte, um Leistung anzugehen. Es würde aber jedem Gerechtigkeitsempfinden Abbruch tun, wollte man gleichwohl die Haftung des Handelnden deswegen erweitern, weil der Gläubiger es versäumt hat, ihn um Zahlung zu ersuchen und so jeden Schaden zu vermeiden, während der Handelnde vielleicht von all den Vorgängen, die den Verein betreffen, gar keine Kenntnis hat.

Weitergehend darf man dasselbe wohl auch für den Fall behaupten, daß der Handelnde für seine Person selbst in Verzug gerät. Dem Gläubiger ist doch eigenes Mitverschulden vorzuwerfen, wenn er den Handelnden, der im Augenblick zu leisten nicht in der Lage ist, in Verzug setzt und demnächst auf Verzugsschaden belangt, während der Verein nach seinem positiven Wissen zur Zeit sehr wohl zu leisten in der Lage ist. „Das dem Gläubiger freigestellte Belieben ist kein schrankenloses. So wenig ihm das Gesetz vergönnt, es in schikanöser (§ 226) oder unsittlicher (§ 826) Weise auszuüben, so wenig kann ihm gestattet sein, einen Schaden, den er durch offenbar unvernünftigen und nachlässigen Gebrauch dieses Beliebigungsrechtes erlitten hat, schlechtweg auf die Schultern Dritter abzuwälzen. Mindestens eine Teilung des Schadens ist mithin zu befürworten“ [1]).

Endlich bedarf für den Fall der Unmöglichkeit der Leistung die Haftung des Handelnden noch besonderer Erwähnung. Es besteht kein Zweifel darüber, ihn auch frei werden zu lassen bei Vorliegen objektiver Unmöglichkeit, die weder er noch der Verein zu vertreten haben. Wie

---

1) So Reichel, S. 410.

gestaltet sich aber die Rechtslage, wenn sie vom Verein verschuldet wurde? Den Verein trifft die Schadenshaftung aus § 280; der Handelnde kann bei Inanspruchnahme seiner Verpflichtung auf Erfüllung nicht mehr nachkommen. Zwischen Verein und Handelndem besteht andererseits auch kein derartiges Verhältnis, auf Grund dessen der Handelnde die Unmöglichkeit zu vertreten hätte, sondern Verein und Handelnder schulden ja jeder eigene Leistung. Der Handelnde muß demnach auch in dem Falle wieder frei werden, da § 280 bei einer derartigen Argumentation auf ihn keine Anwendung finden kann. Warum nun gerade in diesem Falle die Haftung des Schuldners eine härtere sein sollte als gewöhnlich in dergleichen Fällen, ist schlechterdings nicht einzusehen. Einmal dürfte man alsdann auch keine Bedenken tragen, den Handelnden für den Fall haften zu lassen, daß den Verein ebenfalls kein Verschulden trifft, da für ihn persönlich die Rechtslage in beiden Fällen die gleiche ist: in beiden Fällen seinerseits nicht zu vertretende Unmöglichkeit und ursprüngliche Verpflichtung auf Leistung dieser Sache. Das würde aber eine ungerechtfertigte Besserstellung des Vereinsgläubigers gegenüber jedem sonstigen Gläubiger bedeuten, für die das Gesetz aber auch gar keinen Anhaltspunkt bietet. § 54 S. 2 will keine Besserstellung herbeiführen, sondern nur eine Schlechterstellung vermeiden. Anderseits besteht auch hier wiederum kein Grund, eine Haftung für fremdes Verschulden anzunehmen. Es mag zugegeben werden, daß für diesen Fall die Lage des Gläubigers tatsächlich weniger günstig ist als in gleicher Situation bei einem mit einem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäft, obwohl auch da sehr leicht die Möglichkeit besteht, daß der Schuldner wohl die Sache selbst hätte liefern können, aber für

den Schadensersatz die gleiche, vielleicht noch größere Unsicherheit bietet als der nicht rechtsfähige Verein. Bei konsequenter Durchführung der aufgestellten Behauptungen und allgemeinen Gesetzesregelung ergibt sich aber jenes Resultat und uns bleibt nur übrig, die vielleicht bedauernswerte Tatsache festzustellen, daß in diesem Falle § 54 S. 2 dem Gläubiger eine erhöhte Sicherheit jedenfalls nicht geschaffen hat.

Für den Fall subjektiver Unmöglichkeit (Unvermögen) des Vereins sei zunächst der Verein wegen mangelnden Verschuldens von seiner Leistung frei geworden (§ 275 Abs. 2). Obgleich alsdann der Handelnde nach wie vor zu leisten in der Lage ist, muß doch dem Gläubiger nunmehr das Recht abgesprochen werden, ihn noch weiterhin in Anspruch zu nehmen. Allerdings müßte man zunächst zum gegenteiligen Ergebnis gelangen, da wegen der Selbständigkeit der Leistung des Handelnden seine Verpflichtung von jenem Umstand nicht unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen wird (§ 425). Doch alsdann würde sich das seltsame Resultat ergeben, daß der Handelnde zwar zur Sicherung des Vereinsgläubigers die Schuld des Vereins mit zu zahlen hat, eine Schuld des Vereins aber gar nicht besteht. Der Vereinsgläubiger würde also wesentlich besser dastehen als jeder andere Gläubiger, der gegen irgend einen Dritten eine Forderung aus Rechtsgeschäft besitzt und nun auf Grund des § 275 Abs. 2 seiner Forderung beraubt wird. Wenn aber § 54 S. 2 geschaffen ist, nicht um dem Vereinsgläubiger eine bessere Stelle einzuräumen, sondern nur, um zu verhüten, daß er eine schlechtere einnimmt, dann ist es unmöglich, ihm dann noch eine Forderung zuerkennen zu wollen in Fällen, in denen sie anderen Gläubigern nicht mehr

zusteht. Dies Ergebnis stellt außerdem nicht, wie es in diesem Zusammenhang scheinen könnte, eine Ausnahme von den bisher über die Haftung des Handelnden aufgestellten Grundsätzen dar sondern resultiert nur aus ihnen. (s. oben S. 45 ff).

Ist dem Verein die Leistung durch eigenes Verschulden unmöglich geworden, dann bleibt natürlich der Handelnde zur Leistung verpflichtet, wenn sie ihm möglich geblieben ist, während der Verein Schadensersatz zu leisten hat. Letzteres ist besonders wichtig, falls der Gläubiger in der Zwischenzeit bereits Nachteile aus dem Unvermögen des Vereins erlitten hat. Da der Handelnde nur für seine eigene Leistung und nicht für den durch das verschuldete Unvermögen des Vereins entstandenen Schaden aufzukommen hat, bleibt der Verein trotz Erfüllung durch den Handelnden zum Ersatz des geschilderten Schadens verpflichtet.

Haben jeder, Verein und Handelnder, für ihr Unvermögen einzustehen, dann ist auch jeder von ihnen selbständig zum Schadensersatz verpflichtet. Zweifelhaft erscheint nur, ob im Falle verschuldeter Unmöglichkeit des Handelnden aber Möglichkeit des Vereins der Handelnde zunächst Erfüllung durch den Verein verlangen kann, bevor er selbst auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung belangt wird. Grundsätzlich hat der Gläubiger jedenfalls die Wahl, wen von beiden Schuldnern er belangen will; ihm muß daher auch das Recht zustehen, den belangten Schuldner bei zu vertretender subjektiver Unmöglichkeit zum Ersatz des Schadens zu zwingen. Es erscheint aber in der Tat eine contradictio in adjecto zu sein, dort Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wo die Möglichkeit besteht, die Erfüllung selbst noch zu erhalten. Andererseits würde es zu weit gehen, dem

Handelnden ein Recht einzuräumen, das ihm gestattet, die Inanspruchnahme des Vereins zunächst zu fordern. Vielmehr werden wir, ähnlich wie oben beim Verzug, behaupten dürfen, solange dem Gläubiger noch die Möglichkeit freisteht, seinen Schaden dadurch abzuwenden, daß er den Verein um Erfüllung angeht, ihn selbst der Vorwurf treffen würde, den Schaden mitverschuldet zu haben (§ 254), wenn er gleichwohl trotz Kenntnis dieser Sachlage den Unvermögenden auf Schadensersatz belangt. Letzten Endes folgt daraus allerdings, daß für den Gläubiger tatsächlich eine gewisse Pflicht erwachsen ist, bei Unvermögen des Handelnden zunächst den Verein anzugehen, wofern er sich den Vorwurf eigenen Verschuldens ersparen will. Soweit der Verein alsdann erfüllt, wird auch der Handelnde frei, und ist dem Gläubiger in der Zwischenzeit noch kein Schaden erwachsen, dann wird auch der Handelnde von seiner Verpflichtung der Schadensersatzleistung wegen Nichterfüllung befreit, da der Gläubiger ja in Wirklichkeit Erfüllung erlangt hat[1]). Dies Ergebnis entspricht durchaus der Billigkeit, und dem Sinn des Gesetzes, der Billigkeit, da der Gläubiger zu seinem Recht kommt und der Handelnde nicht unnötig zur Leistung herangezogen wird, dem Sinn des Gesetzes, da es ihm widersprechen würde, wenn bei tatsächlich vorhandener Sicherheit des Gläubigers im Verhältnis zum Verein der Handelnde wegen dessen „Unsicherheit" Schadensersatz leisten soll.

e) Unterlassung als Anspruchsgegenstand.

Soweit die bisherigen Ausführungen von „Leistung" sprachen, von „Erfüllung aus dem Rechtsgeschäft", war

1) Vgl. hierzu auch Reichel S. 421 ff.

stillschweigend vorausgesetzt, daß die Leistung stets ein positives Tun zum Gegenstand hatte, ganz dem natürlichen Sprachgebrauch entsprechend, demzufolge der Begriff Leistung streng genommen das Moment des „Geschehens", „ein Positives" in sich schließt. Demgegenüber bestimmt § 241 ausdrücklich, daß auch ein Unterlassen sehr wohl Gegenstand eines gegen den Verein gerichteten Anspruchs sein kann. Gleichwohl weist das Gesetzbuch Bestimmungen auf, die dem Unterschied zwischen dem auf ein Tun und dem auf ein Unterlassen gerichteten Anspruch nicht genügend Rechnung tragen, sondern unmittelbar nur auf die positive Leistung Anwendung finden können, z. B. Erfüllung, Unmöglichkeit der Erfüllung, Verzug usw. [1]). Es ist darum fraglich, ob nicht die Haftungsbestimmung in § 54 S. 2 in ihrem nunmehr erkannten Wesen der Natur der Unterlassung widerspricht, denn gerade der Abschnitt des BGB. über Mehrheit von Schuldnern hat so wesentlich positive Leistungen zur Voraussetzung, daß nur ganz wenige der dort aufgestellten Rechtssätze unmittelbar Anwendung auf Unterlassungspflichten finden können. Soweit sich die Unterlassung als höchstpersönliche Leistung dartut, ist es für den Handelnden schon begrifflich unmöglich, diese negative Obligation des Vereins selbst als eigenes Unterlassen zu schulden: das Unterlassen des Vereins und das Unterlassen des Handelnden sind zwei inhaltlich völlig verschiedene Leistungen. Das zeigt sich vornehmlich auch darin, daß zwar beide in gleicher Weise zur Unterlassung verpflichtet sind, daß aber nicht der eine für den anderen erfüllen kann, und daß die Unterlassung des einen nicht den anderen freimacht. Ebensowenig kann der Handelnde die fremde Unterlassung des Vereins schulden, sodaß er

1) Vgl Wendt, Archiv f. ziv. Praz. 92, 6 und 54.

selbst der Verpflichtung zuwider handeln könnte. Und drittens würde die Haftungsbestimmung ohne jede Bedeutung für den Gläubiger sein, wenn jener selbst zwar Unterlassung schuldet und für seine Zuwiderhandlung haftet, der Verein aber ruhig zuwiderhandeln könnte, ohne den Handelnden dafür irgendwie haftbar machen zu können[1]). Es bleibt also nur eine dem Sinn entsprechende freiere Formulierung übrig, die wir wegen der eben erwähnten gesetzgeberischen Ungenauigkeit ohne Bedenken vornehmen dürfen, und die sich darum nicht als Ausnahme von den bisherigen Ausführungen darstellt, sondern als eine dem Wesen der Unterlassung Rechnung tragende Erweiterung der im Gesetz gegebenen Normen. Die Haftung des Handelnden aus einer negativen Obligation des Vereins kann aber nur dann einen Sinn haben, wenn der Handelnde nicht allein als Schuldner einer Unterlassung lediglich für seine Person erscheint, sondern gleichzeitig die Unterlassung auch als fremde Leistung mit demselben Inhalt schuldet. Inhalt der selbständigen Schuld des Handelnden bildet demzufolge die Pflicht eigener Unterlassung und zugleich die gleiche Pflicht als fremde Unterlassung[2]). Für den Fall eigener Zuwiderhandlung ist dem Gläubiger damit ohne weiteres ein Anspruch auf Schadensersatz erwachsen. Welcher Voraussetzungen bedarf es für den Fall der Zuwiderhandlung jenes Fremden, hier also des Vereins, dessen

1) Zu diesem Ergebnis muß man gelangen, wenn man mit Wendt a. a. O. S. 76/77 die Unanwendbarkeit der Regeln über die Mehrheit von Schuldnern feststellt und an die Stelle der Gesamtschuld bei positiver Leistung schlechthin nun eine reine Vervielfältigung der Obligation eintreten läßt, deren jede völlig unabhängig von der anderen ist und jede eigene Unterlassung zum Schuldgegenstand hat. Ebenso Oertmann Vorbem. 1 f zu §§ 420 ff. Lehmann, S. 198 ff.

2) Vgl. hierzu Lehmann S. 193 ff.

Unterlassung der Handelnde nach dem eben Gesagten ebenfalls mitschuldet?

Drei Wege öffnen sich da, und es richtet sich wiederum nach der grundsätzlichen Einstellung gegenüber jener Haftung des Handelnden überhaupt, welchen von ihnen wir beschreiten werden, da wegen der gesetzlichen Normierung dieser Haftung der sonst den Ausschlag gebende Wille der ein fremdes Unterlassen versprechenden Partei für uns nicht in Frage kommen kann. Soweit darum die Forderung des Gläubigers durch ein Verschulden des Vereins verletzt wird, kann den Handelnden keine Verpflichtung zum Schadensersatz treffen, da ja kein Grund besteht, den Handelnden für fremdes Verschulden einstehen zu lassen. In weit höherem Maße muß das dann gelten, falls man behaupten sollte, es handele sich um ein Einstehen schlechtweg für einen Erfolg nach Art der Garantie, so daß der Handelnde dann nicht nur nicht für fremdes Verschulden, sondern überhaupt ohne jedes Verschulden haften würde. Vielmehr bleibt für den Inhalt der Haftung übrig, daß dem Handelnden nur die Sorge obliegt, jede Zuwiderhandlung von seiten des Vereins zu vermeiden und das Seinige zu tun, daß der n. r. V. ein vertragsmäßiges Verhalten bewahrt. Falls er diese Sorgfaltspflicht schuldhaft (§ 276) verletzt, falls er den Verein selbst zur Zuwiderhandlung gegen jene Unterlassungspflicht anhält, oder falls die Zuwiderhandlung auch nur mit seinem Einverständnis geschieht, dann ist er verpflichtet, in voller Höhe Schadens- zu leisten [1]). Und dieser Fall wird gar nicht einmal sehr

1) Vgl. hier eine analoge Regelung bei der Frage, ob eine Gewerkschaft Tarifbruch begangen hat, wenn einzelne ihrer Mitglieder sich tarifbrüchig verhalten, die Gewerkschaft selbst aber ernstlich um die Innehaltung des tarifmäßigen Zustandes bemüht ist

selten im täglichen Leben vorkommen. Als Organ des Vereins liegt dem Handelnden gar häufig auch die Ausführung der übernommenen Verpflichtung ob. Gerade in dieser Eigenschaft wird ihm darum auch persönlich der Vorwurf eigenen Verschuldens treffen, wenn er seine Zustimmung zur Zuwiderhandlung des Vereins erteilt hat, diese als Vereinsorgan wohl auch selbst vornimmt oder sonstwie an ihr beteiligt ist. Andererseits wird bei dieser Regelung jenes unbedingt verkehrsfeindliche Ergebnis vermieden, daß jemand, der vielleicht seit mehreren Jahren garnicht mehr Mitglied eines Vereins ist, an dessen Wohlergehen auch gar keinen Anteil mehr nimmt, geschweige denn auf dessen Verhalten noch irgend einen Einfluß auszuüben vermag, nun eines Tages zu einer erheblichen Schadensersatzleistung wegen einer Zuwiderhandlung des Vereins herangezogen wird.

In diesem Zusammenhang sei es gestattet, mit wenig Worten die Haftung der Gewerkschaften aus Tarifverträgen zu erwähnen. Die Gewerkschaften sind bekanntlich aus Gründen der Haftungsbeschränkung bis heute noch nicht rechtsfähige Vereine geblieben. Der Tarifvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, bei dessen Bruch die einschlägigen Bestimmungen des BGB. zur Anwendung gelangen. Eine der wesentlichsten aus dem Tarifvertrag entspringenden Pflichten ist die sogenannte Friedenspflicht [1]). Sie trägt negativen Charakter, und ihr Inhalt besteht darin, daß die Tarifbeteiligten während der Dauer des Tarifvertrages wirtschaftliche Kampfmaßnahmen wie Streiks z. B. unter-

---

(Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 64). Wenn auch nicht unwidersprochen gelangt die herrschende Lehre dort zu der im Text in diesem Zusammenhang vertretenen Auffassung.

1) Vgl. Oertmann, Arbeitsvertragsr. S. 64.

lassen sollen. Berechtigt und verpflichtet aus dem Vertrag ist die Gewerkschaft als solche[1]); sie ist es darum auch, die im Falle eines Streiks als Träger der Friedenspflicht tarifbrüchig wird, indem sie jener im Tarifvertrag enthaltenen Unterlassungspflicht zuwiderhandelt. Neben der Haftung der Gewerkschaft mit ihrem Vermögen steht dann jene persönliche des Handelnden für den Fall, daß er seiner Pflicht in dem angegebenen Maße nicht genügt hat, sondern vielleicht selbst einen Streik mit inszeniert oder sein Einverständnis irgendwie zu erkennen gegeben hat[2]).

§ 5.

Gewillkürter Haftungsausschluß.

Diese nach ihrer Art und ihrem Umfang nunmehr gekennzeichnete Haftung aus § 54 S. 2 beruht keineswegs auf unabänderlicher, zwingender Rechtsnorm, sodaß sie der Vertragsfreiheit der Parteien entrückt wäre. Die der herrschenden im Gesetz allerdings nicht ausdrücklich aus-

---

1) Wir folgen hier der Verbandstheorie, die gegenüber der Vertretungstheorie und der Kombinationstheorie als die herrschende anzusehen ist. Der Charakter als nichtrechtsfähiger Verein steht dem nicht entgegen, solange wir der Voraussetzungen eingedenk bleiben, bei deren Annahme wir schlechthin vom n. r. V. bezw. hier von der Gewerkschaft als Träger eines Rechts sprechen können (Siehe S. 18 ff).

2) Nur unter dieser Voraussetzung kann m. E. die vom R. G. getroffene Entscheidung (R. G. 73, 104) Anspruch darauf machen, für spätere derartige Entscheidungen Richtung gebend zu sein. Laut Tatbestand (S. 101/2) hat der Handelnde denn auch in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Lokalverwaltung der Zahlstelle die Streikenden durch Streikgelder unterstützt. Hierauf mag, es läßt sich aus dem Bericht nicht genau entnehmen, sein Verschulden beruhen. Es wäre aber verfehlt, wenn das Reichsgericht ohne Einschränkung behauptet: „der Handelnde haftet nach § 54 persönlich für den durch den Vertragsbruch entstandenen Schaden".

gesprochenen Vertragsfreiheit[1]) in Form der sogenannten zwingenden Rechtssätze gezogene Schranke ist hier nicht vorhanden. Denn das für zwingende Rechtssätze maßgebende öffentliche Interesse, das gerade eine derartige Regelung erheischt, fehlt hier vollkommen. Es handelt sich lediglich um die vermögensrechtliche Sicherheit eines Einzelnen. Falls der nun in vollem Bewußtsein seiner rechtlichen Situation dem Handelnden gegenüber freiwillig auf diese Sicherheit verzichtet, so besteht für die Öffentlichkeit auch nicht das allergeringste Interesse, daß er sich einer größeren Sorgfalt hinsichtlich seiner Vermögensgeschäfte befleißigt oder daß ihm wider seinen Willen ein Schuldner zugeführt wird.

Jedoch hat die Frage, wann ein solcher Ausschluß der Haftung vorliegt, keineswegs eine einheitliche Beantwortung gefunden. Es genügt zu ihrem Ausschluß jedenfalls nicht eine entsprechende Aufnahme in die Satzungen des n. r. V.'s. Denn während die Satzung eines rechtsfähigen Vereins auch Dritten gegenüber Anspruch auf Geltung erhebt und demzufolge jedem, der mit einem solchen in Geschäftsverbindung tritt, durch den Registrierungszwang auch die Möglichkeit gegeben ist, sich nach ihrem Inhalt zu erkundigen, ist die Satzung des n. r. V.'s nichts als ein Gesellschaftsvertrag, der die Verhältnisse der Gesellschafter untereinander regelt. Da auf dessen Gestaltung und Veröffentlichung keinerlei Zwang ausgeübt werden kann, darf sie aber auch Dritten gegenüber keine Wirkung haben[2]). Darum kann denn durch einen derartigen Haftungsausschluß der Vorstandsmitglieder in der Satzung jenes

1) Vgl. Bülow, Arch. ziv. Prax. 64, 85 f.
2) Vgl. Eckstein in Iherings Jahrb. 55, 243 ff.

Recht des Gegenkontrahenten garnicht berührt werden, sondern auch nur für ihn, dem das Recht zusteht, besteht jene Möglichkeit, freiwillig darauf zu verzichten, die Haftung also auszuschließen [1]).

Andererseits kann natürlich wegen des dispositiven Charakters jener Haftungsvorschrift der Verein im Einzelfall die Vertreterhaftung durch jedesmalige besondere Abmachung mit dem Gegenkontrahenten wegbedingen. Es ist aber gefährlich, eine derartige Sonderabrede so ohne weiteres als stillschweigend vorgenommen zu unterstellen. Es sei ruhig zugegeben, daß derjenige, der als Vereinsvertreter auftritt, lediglich den Verein verpflichten will und nicht sich selbst. Nun erblicken manche aber darin, daß sich jemand als Vereinsvertreter hinstellt, eine stillschweigende Willenserklärung, nicht persönlich haften zu wollen, und der Dritte, der zumeist ohne Kenntnis jener Haftungsvorschrift dennoch ein Rechtsgeschäft abschließe, folgert man, akzeptiere dadurch mangels eigenen auf die persönliche Haftung des Vertreters gerichteten Willens stillschweigend diesen Willen des Vertreters, sodaß auf diese Weise für den Regelfall die persönliche Haftung der Vertreter vertraglich ausgeschlossen sei [2]). Eine solche Annahme muß den gesetzgeberischen Zweck des § 54 S. 2 direkt vereiteln. Wenn die beiden Vertragsgegner auch beide in Unkenntnis jener Vorschriften das Rechtsgeschäft abschließen, wenn auch der Dritte das Rechtsgeschäft selbst nur mit dem Verein abschließen will, so will ja der Gesetzgeber gerade trotzdem den Dritten schützen, eben wegen

1) So auch Enneccerus, § 109, 3 a. Gierke, S. 39; Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 102.

2) So Eckstein, Sächs. Arch. für Rechtspflege, 1917, 60. Biermann, § 141, Note 21.

jener Unsicherheit, die sich aus der rechtlichen Struktur des n. r. V.'s für jeden Gläubiger ergibt, die dem Gläubiger selbst aber meist ebenso unbekannt sein dürfte wie jene Haftungsvorschrift. Gerade darum hat der Gesetzgeber jene Vorschrift als dispositives Recht vorgesehen, das kraft Gesetzes zu Gunsten des Gläubigers eingreift und mithin unabhängig davon ist, ob der Vertreter positiv in jene Verpflichtung willigt und der Gläubiger Kenntnis davon hat. Dann darf aber aus derselben Unkenntnis nicht auch ein Argument *gegen* jene Haftungsvorschrift abgeleitet werden, auf Grund dessen man die Haftung wieder ausschließen will. Es würde sich alsdann das seltsame Ergebnis zeigen, daß jenes im Zweifel eingreifende dispositive Recht in der Regel ausgeschlossen ist und es erst einer ausdrücklichen Abrede bedürfe, um es überhaupt zur Geltung zu bringen: ein völlig absurdes mit dem Wesen des dispositiven Rechts völlig im Widerspruch stehendes Resultat. Es ist daher falsch, darin, daß der andere Teil sich mit dem Vertreter eines n. r. V.'s eingelassen hat, die Vereinbarung zu finden, daß nur das Vereinsvermögen haften solle. Ein solcher Wille, der jenes im Zweifel eingreifende dispositive Recht ausschließen will, muß positiv vorhanden sein und muß von Seiten des Gegenkontrahenten auch positiv zum Ausdruck gelangen[1]). Die Haftung tritt also auch sehr wohl dann ein, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß er es mit dem Vertreter eines n. r. V.'s zu tun habe, ja, sie tritt dann

---

1) Ebenso R. G. 82, 298; Leipz. Z. 18, 1090; Dertmann zu § 54 S. 2; v. Tuhr, S. 580; Waldecker in Gruchots Beitr. 59, 984; Enneccerus, § 109, 3; Staudinger Bem. 5 zu § 54, u. A.

nicht nur auch, sondern gerade dann ein. (Darüber weiter unten)[1]).

Damit ist aber nicht jede stillschweigende Vereinbarung des Haftungsausschlusses von der Hand gewiesen. Vielmehr wird sie fast regelmäßig dort anzunehmen sein, wo die Vereinssatzung den Ausschluß der Haftung bestimmt und der andere Teil in genauer Kenntnis dieser Satzungsbestimmung mit dem n. r. V. kontrahiert. Alsdann dürften die Umstände deutlich ergeben, daß jener Dritte sich der Satzung hat unterwerfen wollen und damit den Haftungsausschluß mit zum Vertragsinhalt gemacht hat[2]). Es muß eben mit Nachdruck betont werden, daß nicht die Wegbedingung den Regelfall bildet sondern die Haftung des Handelnden, und daß es im Einzelfall eines erkennbaren Ausdruckes des Willens bedarf, der eine Abweichung von dieser gesetzlichen Regelung zum Inhalt hat[3]).

§ 6.

Voraussetzungen für den Haftungseintritt.

a) Vorliegen eines Rechtsgeschäfts und eines objektiv n. r. V.'s als Haftungsvoraussetzungen.

Der Eintritt dieser besonderen Organhaftung ist an

---

1) Verfehlt ist darum auch die von Staub, Kommentar z. HGB. S. 1035 vertretene Ansicht, die Haftung sei nur auf den Fall zu beschränken, daß der Dritte den Verein irrig für rechtsfähig hielt.

2) Vgl. J. W. 1912, 187.

3) Im R. G. E. in Holdheims Monatsschrift für Handelsr. 1912, S. 78 wird ein solcher positiver Wille in dem Verhalten des Klägers zum Ausdruck gekommen sein, wenn er trotz in seiner Gegenwart abgegebener Erklärungen der Handelnden, nicht persönlich haften zu wollen, ohne Widerspruch den Vertrag abgeschlossen hat. Der stillschweigende Ausschluß ist aber nicht darin zu erblicken, daß er sich überhaupt mit Vertretern des n. r. V.'s eingelassen hat, sondern darin, daß er auf ihren ausdrücklichen einseitigen Haftungsausschluß mit Stillschweigen geantwortet hat.

gewisse Bedingungen geknüpft, die sich teils aus dem speziellen Wortlaut des § 54 S. 2 teils aus allgemeinen Gesichtspunkten ergeben. Ihre Anwendbarkeit setzt zunächst den Abschluß eines Rechtsgeschäfts voraus. Der in § 54 als Dritter bezeichnete andere Teil kann sehr wohl auch ein Mitglied des n. r. V.'s sein, sofern er nicht eben in seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied kontrahiert. Bei anderen als rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten des Vereins tritt die Haftung der Vereinsorgane des § 54 S. 2 nicht ein, das gilt vornehmlich für Ansprüche aus Bereicherung, Prozeßführung u. s. f.[1]). Es muß auch stets ein Rechtsgeschäft vorliegen, aus dem überhaupt gehaftet werden kann, so daß der Handelnde beim nichtigen Vertrage nur auf Rückgabe des Geleisteteten haftet, soweit er selbst bereichert ist, nicht auch für die Bereicherung des Vereins[2]). Nußbaum[3]) führt dann weiter aus, daß es sich um ein Rechtsgeschäft nur in streng privatrechtlichem Sinne handeln könne, so daß Handlungen der Vorstandsmitglieder z. B. bei Anmeldungen zum Vereinsregister, oder im Verwaltungsstreitverfahren nie Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder selbst begründen[4]).

Weiterhin kann eine speziell zur Sicherung der Gläubiger eines n. r. V.'s getroffene Haftungsbestimmung nur dann Anwendung finden, wenn tatsächlich ein n. r. V. vorhanden ist. Daß sie bei Vorliegen eines n. r. V.'s stets Anwendung

---

1) Vgl. Gierke, S. 20, Anm. 29 b. Mandowsky, S. 40. Anders Hachenburg, S. 487.

2) Vgl. O. L. G. in Seuff. A. 63, 129. Warneyer, S. 87; Planck, Bem. 5 zu § 54.

3) Sächs. Arch. X, S. 347.

4) Soweit nicht eben besondere gesetzl. Vorschriften eine solche anordnen. — A. M. Hachenburg, S. 483. Vgl. auch Gierke, S. 15.

findet, ist darum auch unbestritten, und da wir bei Prüfung der Haftungsfrage der Organe eines solchen Vereins dessen Vorhandensein voraussetzen, wird die mit jener Behauptung verbundene Streitfrage, ob nicht jene Haftungsvorschrift auch auf Gesellschaften Anwendung findet, für uns nicht akut. Auch bei irrtümlicher Annahme der Rechtsfähigkeit von seiten der Beteiligten, z. B. auf Grund einer unwirksamen Eintragung ins Vereinsregister, wird der Vertreter aus S. 2 verpflichtet. Lediglich die Tatsache, daß objektiv ein n. r. V. vorliegt, bringt die über die n. r. V. getroffenen Regeln von selbst zur Anwendung. Sowie der Wille eines rechtsfähigen Vereins, sich nach den über den n. r. V. getroffenen Bestimmungen behandeln zu lassen, belanglos ist, kann auch die Annahme der Rechtsfähigkeit keine Berücksichtigung finden, da sich die rechtliche Natur und damit die rechtliche Behandlung einer Personenvereinigung lediglich nach objektiven Merkmalen richtet[1]). Dann tritt aber auch automatisch die persönliche Verpflichtung des Handelnden ein, für deren Entstehen der Parteiwille außer Betracht bleibt. Darum kann auch ein Irrtum des Handelnden mit dem Hinweis, sich nicht persönlich haben verpflichten zu wollen, genau so wenig Berücksichtigung finden, wie wenn er wohl wußte, daß es sich um einen n. r. V. handelte, sich über jene Haftungsvorschrift aber in Unkenntnis befand[2]). Ein stillschweigender Haftungsausschluß mit der Begründung, daß der Gläubiger mit einer juristischen Person kontrahieren wollte, ist gleichfalls zurückzuweisen, da jener für den Ausschluß erforderliche Wille dann gar nicht vorhanden gewesen sein

1) Vgl. hierzu R. G. in Seuff. A; 69, 73.
2) Siehe oben S. 64 ff.

kann, die Haftung aber ohne Rücksicht auf den Willen des Gläubigers eintritt. — Abrahamson[1]) geht darum fehl, wenn er dem Handelnden wegen seines Irrtums ein Anfechtungsrecht einräumen will[2]). Einen durch positiven Rechtssatz bestimmten Ausnahmefall, in dem jene Bestimmung des S. 2 auch auf rechtsfähige Vereine zur Anwendung gelangt, bilden die rechtsfähigen Vereine des Auslands, allerdings auch nur in beschränktem Maße. (Art. 10 E. G. zum BGB.).

b) Das Handeln „im Namen des Vereins".

Das Gesetz bestimmt weiterhin, daß das betreffende Organ im Namen des Vereins tätig geworden sein muß. Soweit das Organ sebst dem Dritten gegenüber handelt, dürften sich Schwierigkeiten nicht ergeben, wohl aber, wenn das Organ seinerseits durch einen Substituten die betreffende Handlung vornehmen läßt. Wer ist dann der haftende Handelnde aus § 54 S. 2, der Substitut oder das Organ als Substituent?

Hat der vom Vorstand Bevollmächtigte das Geschäft im Namen des Vereins abgeschlossen, dann ist der Bevollmächtigte auch allein der Handelnde, denn derjenige, der Außenstehenden gegenüber als die für die Willensbildung maßgebliche Person erscheint, kann allein als Handelnder in Frage kommen. Dem Dritten gegenüber hat der Vorstand aber garnicht gehandelt, garkeine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgegeben. Das übersieht Hachenburg[3]), wenn er in dem Fall die persönliche Haf-

1) Schuldenhaftung S. 65.

2) So auch Planck, Bem. 5 zu § 54; Gierke, S. 10; Ehrlich S. 43; Nußbaum, S. 346.

3) Vorträge, S. 477.

tung des Beauftragten ablehnt[1]). Auch ist es kein Mithandeln des Vorstands, wenn er seine Einwilligung zu dem Rechtsgeschäft gegeben hat oder wenn ein Vorstandsmitglied den Vorschlag eines anderen Mitgliedes gutgeheißen hat. Es haftet immer der die Willenserklärung unmittelbar Abgebende[2]).

Allerdings möchte ich mit O. L. G. 4,199 wohl dann ein Mithandeln eines anderen Vorstandsmitgliedes als vorliegend erachten, wenn dieses einen für den Verein abgeschlossenen Vertrag mitunterschrieben hat. Auch dann dürfte ein Mithandeln zu bejahen sein, falls derjenige, der das Rechtsgeschäft dem Dritten gegenüber unmittelbar vornimmt, eine dahingehende Vollmacht nachweist, die übrigen Vorstandsmitglieder mit vertreten zu können. Handelt darum ein Vorstandsmitglied im Namen und mit Vollmacht des Gesamtvorstandes für den Verein, so müssen auch sämtliche Vorstandsmitglieder nach § 54 S. 2 als Gesamtschuldner verpflichtet werden. Nußbaum[3]) bestreitet diese Möglichkeit unter Hinweis auf den Grundsatz der Stellvertretung, wonach nicht der Vorstand sondern der Verein der Vertretene sei, das einzelne Vorstandsmitglied demnach auch nur allein Handelnder sein könne. Er übersieht dabei offenbar, daß sich im Falle der Unterbevollmächtigung zwei verschiedene Rechtsfiguren ergeben können: einmal handelt der Substitut einfach im Namen des letzten Endes Vertretenen. Das ist jener Fall, in dem auch wir nur den Substituten, nicht den Vorstand, der ihn ermächtigt hatte, als Handelnden betrachteten.

1) Wie hier Gierke, S. 20, Anm. 29 b; v. Tuhr, S. 580, Planck, Bem. 5 zu § 54; Goldmann-Lilienthal, S. 102 u. A.

2) So auch O. L. G. 12, 3 im Gegensatz zu O. L. G 10, 58.

3) Sächs. A. X, S. 348.

Der Substitut handelte „im Namen des Vereins". Außerdem kann aber sehr wohl der Substitut „als Vertreter des Vorstandes" im Namen des Vereins kontrahieren [1]). Das Geschäft wirkt dann ebenfalls nur gegen den Verein, aber erst über den vertretenen Vorstand. Es besteht kein Grund, bei ausdrücklichem Hinweis auf die Stellung des Substituten zum Vorstand nun in dem Vorstand, der die Handlung eigentlich hätte vornehmen sollen, nicht auch einen Handelnden zu erblicken; der Gläubiger selbst weiß ja, daß es eigentlich der Vorstand ist, durch den jener den Verein verpflichtet und der Vorstand weiß, daß er selbst eigentlich in dem Substituten handelt [2]). Die Haftung des Substituten wird dadurch keineswegs beeinträchtigt [3]).

Natürlich kommt § 54 S. 2 dann überhaupt nicht zur Anwendung, wenn der Handelnde wohl im Namen des Vorstandes, aber nicht in dieser seiner Eigenschaft als Organ des Vereins sondern als Einzelindividuum handelte. In dem Fall ist der Verein ja gar nicht eigentlicher Kontrahent, sondern das vertretene Organ persönlich nach den gewöhnlichen Regeln über die Stellvertretung, sodaß der Handelnde selbst auch garnicht verpflichtet wird [4]).

c) Bedeutung der Vertretungsmacht.

Die Frage, ob auch Vollmacht des Organs zur Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts zu den weiteren Voraussetzungen des Haftungseintritts gehört, hat ungleiche

---

1) Bestrittten freilich von v. Tuhr. S. 411, Anm. 231.

2) So auch Enneccerus, § 109, Anm. 12; § 172, 2 b.

3) Vgl. R. G. 82, 297 f.

4) Vgl. Oertmann, Erl. 3 b β zu § 54; Mandowsky, S. 42. Anm. 1; Gierke, S. 20, Anm. 29 b.

Beantwortung gefunden. Jedenfalls finden auch hier grundsätzlich die für den Vertreter ohne Vertretungsmacht geltenden Regeln Anwendung (§§ 177 ff), so daß im Falle der Genehmigung des Geschäfts von Seiten des Vereins ohne weiteres auch die Vertreterhaftung stattgreift. Aber auch bei Nichtgenehmigung steht der Wortlaut des Gesetzes der Anwendung des § 54 S. 2 nicht entgegen; andererseits paßt § 179 BGB auch in dem Falle, sodaß an sich die Voraussetzungen für die Anwendung beider Paragraphen gegeben sind. Der Gesetzgeber aber hat es versäumt, ihr beiderseitiges Verhältnis positiv zu regeln. Darum können für die Feststellung ihres richtigen Verhältnisses nur allgemeine Gesichtspunkte maßgebend sein[1]).

In § 179 Abs. 1 ist die Haftung des mit Bewußtsein vollmachtlos Handelnden schärfer als die im § 54 S. 2 normierte, da der Gläubiger nach seiner Wahl die Erfüllung aus dem Rechtsgeschäft ablehnen und vollen Schadensersatz verlangen kann. Andererseits würde die Haftung aus § 54 S. 2 den Handelnden weit mehr belasten, wenn er in gutem Glauben an seine Vertretungsbefugnis kontrahierte oder der Dritte selbst ihren Mangel kannte, als es die des § 179 in ihren Absätzen 2 und 3 tun würde.

Bei ausschließlicher Anwendbarkeit des § 54 S. 2 als Spezialregelung für sämtliche Möglichkeiten, in denen ein Vertreter eines n. r. V.'s im Namen des Vereins überhaupt mit einem Dritten kontrahiert, würde man bei bewußt vollmachtlosem Handeln der Vertreter eine Schlechterstellung der mit einem n. r. V. Kontrahierenden erblicken müssen gegenüber all den übrigen Fällen, in denen Dritte

---

1) Über die bestehenden drei verschiedenen Möglichkeiten vgl. ausführlich Jaraczewer, S. 18. ff.

mit Vertretern ohne Vertretungsmacht ein Rechtsgeschäft abschließen. Dieses Ergebnis steht in schroffem Gegensatz zum Gesetzeszweck, der gerade die Sicherung der Vereinsgläubiger zum Ziel hatte. Die ihnen an sich zustehenden Rechte dürfen darum keinesfalls durch § 54 S. 2 geschmälert, höchstens erweitert werden. § 179 Abs. 1 muß darum auf jeden Fall gegenüber § 54 S. 2 zur Anwendung kommen [1]).

Fraglich ist, ob weitere Gründe die strengere Haftung aus Satz 2 gegenüber der milderen der Absätze 2 und 3 des § 179 angebracht erscheinen lassen, so daß die Haftung aus § 54 S. 2 als Mindestgrenze für die Haftbarkeit der vollmachtlos handelnden Vertreter überhaupt erscheinen müßte. Dem scheint zunächst der Gesetzestext selbst das Wort zu sprechen, indem er ohne jedwede Einschränkung die Haftung feststellt.. Mit dem gleichen Argument läßt sich dann aber, ohne dem Wortlaut Zwang anzutun, die soeben anerkannte schärfere Haftung aus § 179 Abs. 1 ausschließen, wie wir sahen, ein der ratio legis völlig entgegengesetztes Ergebnis. Die bloßen Worte des § 54 S. 2 können und dürfen also den Ausschlag nicht geben. Aber tatsächlich entbehrt eine solche Regelung auch jeder inneren Berechtigung. Da jene Haftungsvorschrift zum Schutz des Gläubigers eingeführt wurde, weil der Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit einem n. r. V. ein gewisses über das gewöhnliche Maß hinausgehendes Risiko in sich birgt, wird sie dort überflüssig, wo dieses Risiko fehlt, es eines derartigen Schutzes also nicht mehr bedarf. Hatte nun ein Vertreter für einen n. r. V. in gutem Glau-

1) So auch Oertmann, Bem. 3 b γ zu § 54. Planck, Erl. 5 zu § 54; v. Tuhr, I, S. 580, Anm. 30; und Enneccerus, § 109, Anm. 13.

ben ohne Vollmacht gehandelt, dann ist doch, abgesehen von jener Vorschrift in § 54 S. 2, für den Gläubiger die Rechtslage ohnedies genau die gleiche, wie sie gewöhnlich bei Fällen vollmachtloser Vertreter zu sein pflegt: er ist speziell dadurch, daß jener Vertreter eines n. r. V.'s zu sein glaubte, nicht schlechter gestellt, als wenn er der eines jeden beliebigen Dritten zu sein annahm. In beiden Fällen wirkt das Geschäft für den Vertretenen nicht, dieser bleibt völlig unberührt. § 179 Abs. 2 hat dem Dritten alsdann einen hinreichenden und angemessenen Schutz gewährt. Bei Anwendung des § 54 S. 2 in dem Falle würde der Gläubiger darum nicht mehr gegenüber einer Unsicherheit geschützt, die aus eben jenem Geschäftsabschluß mit dem n. r. V. entsteht — die ist hier ja vollkommen fortgefallen — vielmehr würde ihre Anwendung einer Besserstellung derjenigen, die mit einem n. r. V. kontrahieren wollen, gleichkommen. Für eine solche Besserstellung liegt aber kein Anlaß vor, und auch in den Motiven und Protokollen hat sie keine Erwähnung gefunden. Wenn der Gesetzgeber jene allgemeine Fassung in § 54 S. 2 gleichwohl duldete, dann konnte es nur geschehen, ohne die Auswirkungen in ihren Einzelheiten gebührend zu erkennen. Denn anderenfalls mußte er gewahren, daß die Worte zwar auch bei dieser Sachlage passen, die inneren Voraussetzungen für die Haftung aber nicht gegeben sind. Es widerstrebt aber, ohne hinlänglichen Grund eine derartige willkürliche Haftungsfestsetzung anzunehmen, die im Gegensatz zur sonstigen Regelung im BGB. steht. Und mit dem gleichen Recht, mit dem man aus dem Schweigen des Gesetzgebers eine Anwendung des § 54 S. 2 auf alle die Fälle zu entnehmen glaubt, in denen überhaupt nur im Namen eines n. r. V.'s gehandelt wird, läßt sich be-

haupten, es sei mangels ausdrücklicher Erwähnung für den Gesetzgeber eine Selbstverständlichkeit gewesen, daß natürlich die sonst allgemein gültigen Voraussetzungen auch hier ihre Gültigkeit behalten sollen.

Demgegenüber ist jener wohlerhobene Einwand, es sei nicht ersichtlich, warum der vollmachtlos Handelnde besser gestellt sein solle als der mit Vollmacht für den Verein Handelnde, nicht durchschlagend. Gewiß würde es, falls die Sachlage für ihn in beiden Fällen die gleiche wäre, keine Unbilligkeit gegenüber dem Handelnden bedeuten, wenn § 54 S. 2 auch hier anwendbar bliebe. In Wirklichkeit aber hat sich seine Lage alsdann doch ganz erheblich verschlechtert, denn das dem Handelnden sonst zustehende Rückgriffsrecht gegen den Verein ist gänzlich in Fortfall gekommen, sodaß der Nachteil ausschließlich sein eigenes Vermögen trifft. Außerdem wird er bestimmt in Anspruch genommen, da dem Gläubiger die Wahl zwischen dem Verein und ihm als gemeinsamen Schuldnern fehlt. Der dem Handelnden im Falle der Erfüllung zustehende Anspruch auf die Gegenleistung fällt demgegenüber nicht ins Gewicht, da für ihn die Leistung häufig, ja wohl meistens, gar keinen Wert besitzt.

In weit größerem Maße müssen die angeführten Gründe Geltung haben, wenn der Dritte selbst den Mangel der Vertretungsmacht kannte: Wie kann er den einem Vereinsgläubiger gewährten Schutz beanspruchen, wenn er weiß, daß er auf diese Weise niemals Vereinsgläubiger werden wird!! Aber auch schon Billigkeitserwägungen und der unser ganzes Recht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben müssen dazu führen, dem Dritten dann keinen Schutz zu gewähren, wenn er den Mangel der Vertretungsmacht kennt.

Bei Berücksichtigung der gesetzgeberischen Tendenz, die jener Bestimmung des § 54 S. 2 zu Grunde liegt, bei Abwägung der Interessen des Gläubigers und des Handelnden müssen wir daher bei sinngemäßer Auslegung jener Gesetzesvorschrift zu dem mit dem Gesetzestext keineswegs in Widerspruch stehenden Ergebnis gelangen, daß § 179 gegenüber § 54 S. 2 ausschließlich zur Anwendung gelangt, falls der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, und daß es darum keinen Unterschied macht, ob für einen n. r. V. oder für jeden Dritten gehandelt worden ist [1]).

§ 7.

Einfluß der Umwandlung des n. r. V.'s in eine juristische Person und Einfluß der Auflösung des n. r. V.'s auf die vorher entstandene Haftung der Organe.

Da die rechtsfähigen Vereine zumeist vor Erwerb ihrer Rechtsfähigkeit bereits bestehen und tätig werden, also als n. r. V.'e auftreten, da sich viele n. r. V.'e später auch die juristische Persönlichkeit verschaffen, gewinnt die Frage nach dem Einfluß einer solchen Umwandlung eines n. r. V.'s in eine juristische Person auf die zuvor entstandenen Verpflichtungen, vornehmlich die der Organe, erhöhte praktische Bedeutung. M. E. läßt sie die Haftung für die Vereinsschulden, wie sie nun einmal entstanden ist, völlig unberührt. Nach wie vor steht die Haftung des Vereins auf der einen, die persönliche Haftung der Handelnden auf der anderen Seite. Nur ist an Stelle der

---

1) So im Ergebnis Jaraczewer S. 22; Nußbaum, Sächs. A. X. S. 357. Anders die herrschende Lehre; auch RG im Recht XI, Nr. 2893; Gruchot, 46,854.

gesamthänderischen Vereinigung beim n. r. V. nunmehr die juristische Persönlichkeit getreten. Dieses Resultat ergibt sich ohne jedwede sonstige rechtliche Begründung ohne weiteres, wenn der vormals nicht rechtsfähige mit dem jetzt rechtsfähigen Verein identisch ist. Diese Identität des Vereins vor und nach dem Erwerb der Rechtsfähigkeit läßt sich nun unmittelbar dem Wortlaut des Gesetzes entnehmen. Denn § 21 lautet: „Ein Verein erlangt Rechtsfähigkeit . . . .“ und § 65: „Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den Zusatz „eingetragener Verein“. Auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht diese Auffassung, da ja der Unterschied zwischen beiden Vereinsarten ein wesentlich formeller ist und (siehe oben S. 6 f.) der soziale Organismus in dem einen wie in dem anderen Falle derselbe ist, so daß sich der rechtsfähige materiell nur als eine Fortsetzung des nicht rechtsfähigen darstellt[1]). Demgegenüber scheinen mir auch die von den Gegnern dieser sogen. Identitätstheorie vorgebrachten Gründe, die schließlich zur Annahme einer Auflösung der n. r. V. führt, wenn der Verein die Rechtsfähigkeit erlangt[2]), nicht durchschlagend, da sie jener formellen Seite eine allzugroße Bedeutung beimessen. Wenn es sich aber um ein und denselben Verein handelt, dann haftet auch der Verein als juristische Person ohne jede Haftungsbeschränkung fort. Und nun ist auch keine Veranlassung mehr vorhanden, in der Umwandlung einen Beendigungsgrund für die Haftung des Handelnden zu erblicken, da ja der einzige Grund, der für eine Beendigung überhaupt nur in

---

1) So Gierke, S. 9 und Anm. 15 ebenda. Staudinger zu § 21; Hachenburg, S. 481 ff. und A; vergl. auch OLG. 2, 462.

2) Vgl. v. Tuhr. I. S. 588.

Frage kommen könnte, nämlich eine mögliche Verschlechterung seiner Lage, völlig fehlt[1]). Dagegen entspricht es vielmehr dem häufig erwähnten Bestreben des Gesetzgebers, die Lage des Gläubigers nicht durch Erlöschen der Haftung des Handelnden zu gefährden, vornehmlich, da der Verein ohne jedes Zutun des Gläubigers, also auch wider seinen Willen, die Rechtsfähigkeit erwerben kann. Gefährdet würde seine Stellung aber ohne die Haftung der Organe sein, trotzdem er nunmehr von einer juristischen Person Befriedigung verlangen kann. Denn es kann sich sehr wohl um eine solche ohne jedes Vermögen handeln, während er gerade auf Grund der Kreditwürdigkeit des Handelnden mit dem Verein kontrahiert hatte. Was nützen ihm dann die Vorteile und Sicherheiten, die juristische Personen einem Gläubiger sonst zu bieten pflegen?

Aus diesen Gründen würde auch jene Annahme, die Verbindlichkeiten des Handelnden gehen bei Erwerb der Rechtsfähigkeit ipso iure auf den nunmehr rechtsfähigen Verein über, entschieden abzulehnen sein, abgesehen davon, daß das Gesetz zu einer derartigen Konstruktion keine Handhabe bietet und diese auch sonst keine Begründung im Recht finden würde[2]).

Auch die Auflösung n. r. V.'s bleibt auf die persönliche Haftung der Organe notwendig ohne Einfluß. Da besondere gesetzliche Vorschriften über die Befriedigung der Gläubiger aus dem Vereinsvermögen nicht getroffen sind und die Vorschrift des § 733 Abs. 1 — für die

---

1) Erinnert sei an den § 418 BGB, wo infolge der Schuldübernahme die für eine Forderung gestellten Bürgschaften aus dem angegebenen Grunde erlöschen.

2) So OLG. im Recht 1909 Nr. 192.

Auflösung des n. r. V.'s ist grundsätzlich das Gesellschaftsrecht maßgebend — die ohnehin den Gläubigern nur mittelbar zugute kommt, als dispositive Vorschrift fortbedungen werden kann, muß die persönliche Haftung der Handelnden, wenn sie nicht zur Bedeutungslosigkeit herabsinken soll, so lange fortdauern, bis die Vereinsschulden aus dem Vereinsvermögen getilgt sind.

§ 8.

Die Organhaftung im Prozeß.

Eine recht merkwürdige Position hat der Gesetzgeber dem n. r. V. im Prozeßrecht eingeräumt, indem er ihm in § 50 Abs. 2 ZPO die passive Parteifähigkeit verlieh. Dadurch wird der Verein in derartigen gegen ihn eingeleiteten Verfahren nicht mehr nach den Vorschriften des § 54 behandelt, sondern nimmt regelrecht die Stellung eines rechtsfähigen Vereins ein [1]). Der Vorstand fungiert nunmehr als gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 26 BGB., und die besondere Vertreterhaftung aus § 54 S. 2 muß für ihn in Fortfall kommen. Dies kann aber nur in dem Ausmaße möglich sein, wie auch die Parteifähigkeit des Vereins reicht. Nach § 50 ZPO. ist er rechtsfähig in dem Rechtsstreit überhaupt; das will besagen, der Vorstand als gesetzlicher Vertreter ist zuständig für Eidesleistungen, Zustellungen, er kann den Rechtsstreit durch Abschluß eines Vergleichs beenden, Verzicht und Anerkenntnis aussprechen usf.; auch zur Vornahme derartiger Aktionen, in denen der Verein selbst zum Angriff übergeht, wie Erhebung der Widerklage und Inzidentfest-

1) v. Tuhr, S. 590; Eck, S. 82; Gaupp-Stein, Erl. IV, zu § 50 ZPO. u. A.

stellungsklage, ist er ermächtigt, er kann die Wiederaufnahmeklage anstrengen usw. Stets kann es sich aber nur um die Vornahme prozessualer Rechtsgeschäfte handeln, denn nur in seiner Eigenschaft als Beklagter, als Prozeßpartei, erhält der n. r. V. die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Darum ist für alle Rechtsgeschäfte mit materiellrechtlicher Bedeutung § 50 Abs. 2 ZPO. auf alle Fälle unanwendbar. Soweit darum Prozeßhandlungen ausschließlich prozessualen Charakter tragen, haften die Handelnden, da sie dann die Stellung von gesetzlichen Vertretern einnehmen, nie, soweit sich „Prozeßhandlungen" aber auch als Geschäfte des materiellen Rechts darstellen, entbehrt der Verein insoweit der Parteifähigkeit, der Vorstand spielt dann lediglich die Rolle eines Bevollmächtigten gemäß §§ 714, 54 BGB., und § 54 Abs. 2 setzt die persönliche Haftung des Vorstands fest. Es ist darum von entscheidender Bedeutung, ob ein während des Prozesses vorgenommenes Rechtsgeschäft dem prozessualen oder dem materiellen Recht angehört. Dies gilt namentlich hinsichtlich der in der Praxis einen großen Raum einnehmenden Rechtsinstitute des Prozeßvergleichs, des Klaganerkenntnisses und -verzichtes und der Aufrechnung. Da gerade hinsichtlich der Vertreterhaftung im Prozeß die Literatur, wenn sie überhaupt darauf zu sprechen kommt, die wünschenswerte Klarheit bisher vermissen läßt [1]), sei hier beispielshalber die Rechtslage beim Prozeßvergleich näher betrachtet.

---

1) Vgl. Nußbaum, Sächs. A. X. 348, der sich lediglich auf die Rechtsfähigkeit des Vereins im Passivprozeß beruft und daraufhin kurzerhand für alle im Prozeß vorgenommenen Rechtsgeschäfte die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 54 BGB. als entfallen erachtet; Dronke, Ztschr. f. Zivilprozeß, Bd. 30, S. 63, der zwar § 54

Seuffert[1]) und mit ihm ein großer Teil der Literatur stehen auf dem Standpunkt, der Prozeßvergleich sei eine bloße Prozeßhandlung[2]). Sie betonen, unter den Prozeßhandlungen seien auch alle diejenigen Handlungen zu verstehen, die im Laufe des Prozesses zum Zwecke seiner Fortführung und Erledigung vorgenommen würden, auch wenn sie unmittelbar oder mittelbar auf das materielle Recht einwirkten. Darunter fielen auch Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich.

Die Gegenmeinung betont, der Prozeßvergleich sei als reines ziviles Rechtsgeschäft aufzufassen[3]). Auch wenn vor Gericht geschlossen, könne er nicht mit Rechtsmitteln sondern nur im Wege der Klage angefochten werden. Die Beurkundung als solche sei zwar Prozeßhandlung, das Beurkundete sei und bleibe aber Rechtsgeschäft, und letzteres sei das Wesentliche.

Zwischen beiden zu vermitteln sucht jene m. E. wohl richtige Meinung, die in sehr vielen Entscheidungen der Rechtsprechung ihren Ausdruck gefunden hat und die Hellwig[4]) in folgender Weise klar präzisierte. Nach ihm haben wir zu unterscheiden zwischen der eigentlichen Prozeßhandlung und (neben ihr) dem materiell-rechtlichen Vergleich. Zum Begriff des Prozeßvergleichs genügt es, wenn jene eigentliche Prozeßhandlung selbst allein vorliegt (er spricht von einer abstrakten Erklärung vor Gericht). Sie besteht als solche aus der Vereinbarung,

---

BGB auch bei einem Prozeßvergleich anwenden will, es an einer Begründung jedoch fehlen läßt.

1) Bem. 3 zu § 54 ZPO.

2) Vgl. Gaupp-Stein, Erl. II zu § 54 ZPO.; Wach, I, 536, Kretzschmar a. A.

3) Planck, Küntzel, Eccius.

4) I § 193, S. 192.

daß der Prozeß ohne Urteil sein Ende finden solle: aus dieser Erklärung vor Gericht und der vorgeschriebenen Protokollierung. Die mit einem solchen Prozeßvergleich zumeist verbundene Regelung des Rechtsverhältnisses ist ziviles Rechtsgeschäft und mit jenem prozessualen Vertrag nicht identisch, „es ist nur zum Zwecke der Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossen". So wird in der Regel neben den Vergleich über die Prozeßbeendigung einhergehen ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB. also in privatrechtlichem Sinne. Auf den letzteren finden demnach alle Regeln des bürgerlichen Rechts Anwendung, während für jenen die des Prozeßrechts gelten. Wenn dieser materiellrechtliche Vergleich ebenfalls mit protokolliert wird, so geschieht das lediglich, um seine Vollstreckbarkeit zu ermöglichen, seine Gültigkeit im übrigen hängt lediglich von den Vorschriften des Zivilrechts ab. Wir haben also nicht eine Prozeßhandlung oder ein privates Rechtsgeschäft sondern eine Prozeßhandlung und ein privates Rechtsgeschäft[1]).

Soweit sich hiernach der Prozeßvergleich rein als Prozeßhandlung erweist, gilt der Verein als rechtsfähig, der Vorstand ist Organ, gesetzlicher Vertreter, und § 54 kann nicht zur Anwendung gelangen; soweit er aber materielles Rechtsgeschäft ist, fehlt dem Verein in eben dem Maße, als werde der Vergleich außerhalb des Prozesses geschlossen, die Rechtsfähigkeit, und die Vertreterhaftung muß auch in dem bekannten Umfange Platz

---

1) So wohl auch Oertmann Zivilprozeß S. 144, wenn er den Akt an sich, als Tatbestand, nur prozessual, in seinen Wirkungen aber zugleich privatrechtlich bezeichnet, jedenfalls lehnt auch er eine Auffassung, als sei der Prozeßvergleich streng prozessualen Charakters, ab.

greifen[1]). Allein eine solche Auslegung kann auch nur der ratio des Gesetzes vollauf gerecht werden: wegen der großen Weitläufigkeit — man kann bei großen Vereinen ruhig sagen: Unmöglichkeit — der Rechtsverfolgung gegen einen nicht rechtsfähigen Verein ohne jene passive Parteifähigkeit — es sei nur an die Klagzustellung und Parteieide erinnert — hat der Gesetzgeber dem Vereinsgläubiger zu Hilfe kommen müssen und daher die Bestimmung in § 50 Abs. 2 ZPO. getroffen. Sie dient wie § 54 S. 2 BGB rein dem Interesse der Gläubiger. Als Beweis diene die mangelnde aktive Parteifähigkeit[2]) Sie erhöht dem Dritten aber nicht die sonstige Sicherheit des Vereins mit Bezug auf dessen vermögensrechtlichen Verhältnisse, sie garantiert dem Gläubiger nicht, daß die Vereinsmitglieder nicht ihr Vereinsvermögen verschieben und ihn der wenig Erfolg versprechenden Zwangsvollstreckung in die leere Vereinkasse aussetzen, wenn er nun seine Rechte aus dem Vergleich geltend machen will. Die beiden Gesetzesbestimmungen würden sich, wollte man gleichwohl die Vertreterhaftung ausschließen, nicht unterstützen, sondern gerade ihre beiderseitigen Wirkungen aufheben. Inwieweit Anerkenntnis, Verzicht und Aufrechnung ähnliche Behandlung erfahren müssen, bleibt abhängig von der heiß umstrittenen Frage ihrer prozessualen und materiellen Bedeutung[3]). Hier sollte und konnte mittels des Beispiels

---

1) So im Ergebnis jetzt auch Nußbaum in Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. 34, S. 125.

2) Siehe Müller, S. 8.

3) Ueber die Aufrechnung vgl. die Ausführungen Oertmanns in „Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozeß" 1916; über das Anerkenntnis: Süß: „Die Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses", 1921 mit ausführlicher Literaturangabe.

des Prozeßvergleichs [1]) nur gezeigt werden, daß es verfehlt ist, die Vertreterhaftung im Prozeß ohne weiteres generell abzulehnen; daß es nicht die dem Verein verliehene passive Parteifähigkeit ist, die für Bejahung oder Verneinung der Frage ausschlaggebend ist, sondern der Charakter des betreffenden Rechtsgeschäfts selbst.

§ 9.

Das Regreßverhältnis.

Hat der Handelnde den Anspruch des Gläubigers aus eigenen Mitteln befriedigt, dann erwächst ihm ein Erstattungsanspruch gegen den Verein. § 426 Abs. 1 S. 1 entscheidet für Gesamtschulden dahin, daß im Zweifel jeder Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen verpflichtet ist. Die Anwendung dieses Paragraphen auch auf unechte Gesamtschuldverhältnisse hat Rudolf Schmidt [2]) m. E. zutreffend in bejahendem Sinne entschieden. Aber diese Haftung zu gleichen Teilen wird nur Wirklichkeit „soweit nicht ein anderes bestimmt ist." Für den Fall kumulativer Schuldübernahme dürfte aber auf Grund andersgearteter schuldrechtlicher Beziehungen zwischen Urschuldner und Schuldübernehmer vorzüglich eine solche anderweite Regelung geboten sein. Jedenfalls ist die besonders gearbeitete Beziehung von Urschuldner und Schuldübernehmer maßgebend für die Gestaltung des Regreßverhältnisses im Einzelfall [3]). Für die Regreßansprüche der Organe eines

1) Der Vergleich wurde gewählt, da hier Vertreter derjenigen Richtung, die in jenen Rechtsgeschäften nur Prozeßhandlungen erblicken, — z. B. Hellwig, hinsichtlich Anerkenntnis und Verzicht I, S. 444 und S. 629 — auch gleichzeitig seinen Charakter als ziviles Rechtsgeschäft anerkennen.

2) Iherings Jahrb. 72, S. 68 ff.

3) Vgl. dazu Reichel, S. 559.

n. r. V.'s werden darum Auftragsvorschriften heranzuziehen sein, da diese das Verhältnis der Organe zum Verein bekanntlich beherrschen[1]). Danach kann das handelnde Organ für das von ihm zur Befriedigung der Gläubiger Geleistete in voller Höhe gegen den Verein Regreß nehmen.

II. Verschulden der Organe als Haftungsgrund.

§ 10.

Kontraktliches Verschulden.

a) Bei Eingehung einer Verbindlichkeit.

Soweit Verschulden eines Vereinsorgans beim Vertragsschluß überhaupt eine vertragliche Haftung des Organs begründen kann, kann dies natürlich auch nur auf Grund der Bestimmung des § 54 S. 2 möglich sein. Jedoch der hier den bisherigen Ausführungen gegenüber bestehende Unterschied, beruhend darauf, daß hier zur Zeit des den Vertreter treffenden Verschuldens „ein abgeschlossenes Rechtsgeschäft" noch garnicht vorhanden ist, während es dort allenthalben als bestehend vorausgesetzt wurde, mag die Eingliederung dieser Frage in einen neuen Abschnitt der Arbeit rechtfertigen.

Da nach den Regeln über die Stellvertretung irgendwelche vertraglichen Pflichten in der Person des Vertreters nicht entstehen, die Haftungsbestimmung in § 54 S. 2 auch keine Durchbrechung des Stellvertretungsprinzips darstellt[2]), muß die Haftung des betreffenden Organs ab-

1) Vgl. hierüber im Einzelnen S. 98 ff. der Arbeit.
2) Siehe oben, S. 23 ff.

hängig sein von der des Vereins in Fällen dieser Art überhaupt [1]).

Eine solche ist zunächst dann zu bejahen, wenn betrügerische Angaben oder sonstige arglistigen Erklärungen selbst Inhalt des Vertrages geworden sind. Innerhalb der Vertretungsmacht abgegebene Erklärungen wirken bekanntermaßen unmittelbar gegen den Vertretenen, so daß das Rechtsgeschäft voll und ganz *mit* dem betrügerischen Vertragsinhalt ihm gegenüber wirksam geworden ist [2]). Soweit dem arglistig getäuschten Vertragsgegner ein Anfechtungsrecht daraus erwächst, muß der Vertretene es gegen sich gelten lassen, als habe er die Täuschung selbst begangen. Dementsprechend haftet auch der Vertretene aus dem Vertrage als habe er ihn selbst in dieser Form mit dem Getäuschten abgeschlossen.

Aber trifft ihn denn überhaupt eine *vertragliche* Haftung auf Schadensersatz für seinen Betrug? § 276 BGB. setzt eine bestehende Vertragspflicht voraus, so daß demnach ohne eine solche auch keine Pflicht zu irgend einem bestimmten Verhalten dem Kontrahenten gegenüber besteht, da ja zur Zeit der Täuschung jener Vertrag noch gar nicht existiert [3]). In der Tat fehlt dem bürgerlichen Gesetzbuch eine allgemeine Vorschrift, auf Grund deren jener für ein Verschulden schon beim Abschluß des Vertrages ein-

---

1) Siehe die Ausführungen. S. 44 ff.

2) Vgl. Motive, I, S. 227.

3) So Staudinger II, 158. Vgl. jedoch denselben zu § 307, wonach er bei nicht zustandegekommenen Verträgen das Gebot der kontraktlichen Sorgfalt nicht nur für gewordene, sondern auch für werdende Kontraktsverhältnisse gelten läßt. — Feder, S. 27; Enneccerus, § 266, III; Oertmann noch in seinem Kommentar, Bem. 6 b β zu § 276.

zustehen hätte [1]). Andererseits zeigen die besonderen Vorschriften der §§ 307, 309 bei nicht zustandegekommenen, §§ 463 und 694 bei gültigen Verträgen, daß dem bürgerlichen Gesetzbuch eine Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß keineswegs grundsätzlich fremd ist. Im Anschluß hieran und aus Billigkeitserwägungen haben Literatur uud Praxis im letzten Jahrzehnt eine Haftung der Vertragspartei für culpa in contrahendo in weitem Maße anerkannt [2]). Demnach bestehen für die Parteien schon beim Vertragsschluß, nicht erst nach dem Vertragsschluß gewisse Pflichten, deren Beobachtung ihr beiderseitiges Interesse hinsichtlich des abzuschließenden Vertrages erheischt. Dies gilt nicht nur bezüglich gewisser in den Vertrag selbst aufgenommener Erklärungen, sondern in Sonderheit für positive bei Gelegenheit aber mit Bezug auf den zu tätigenden Vertrag abgegebene unrichtige Angaben, arglistiges Verschweigen, ja auch für fahrlässiges Nicht- oder Falschangeben von Umständen, deren Kenntnis für die Willensentschließung des anderen von wesentlicher Bedeutung gewesen wäre. Unter diesem Gesichtspunkt haftet darum auch der Verein ohne weiteres für ein Verschulden seines Organs nach dem Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung, wenigstens

1) Diese sogen. culpa in contrahendo hat zur Voraussetzung, daß überhaupt ein gültiger Vertrag zustande kommt, während Iherings Aufsatz in Iherings Jahrb. 4, 1 ff. über die culpa in contrahendo jenen Fall behandelt, in dem ein solcher nicht zur Entstehung gelangt; darüber weiter unten.

2) Vgl. hierzu den ausführlichen Aufsatz, Oertmanns in Leipziger Z. 1914, Spalte 513 ff., wo er mit zwingenden Gründen die Notwendigkeit, diese Lücke im Gesetz auszufüllen, darlegt und eine allen Ansprüchen genügende Lösung findet. Vgl. auch v. Tuhr II, S. 486 ff.; Planck, Vorbem. zu § 275, Ziffer 4. RG. JW. 1912, S. 743. JW. 1919, S. 35.

zunächst, soweit solch irgendeine diese Pflichten verletzende Willenserklärung selbst Vertragsbestandteil geworden ist. (§ 164.)

Aber auch für nicht vertragsmäßig, sondern außerhalb der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nur bei Gelegenheit ihrer Abgabe gemachte arglistige Angaben oder bei fahrlässiger oder arglistiger Nichtangabe muß gleichfalls eine solche Haftung des Vereins angenommen werden. Zwar vermögen die §§ 164 ff eine vertragliche Haftung des Vertretenen nicht zu rechtfertigen, aber wenn nicht erst durch den Vertragsschluß, sondern in gewissem Umfang schon durch die Vertragsverhandlungen ein dem Vertrauensschutz dienendes bestimmte Diligenzpflichten erzeugendes Rechtsverhältnis begründet wird, dann entspricht es durchaus dem Rechtsgedanken des § 278, auch hier bei Verletzung dieser Pflichten nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für dessen Verschulden einzustehen, durch dessen Person ich die Vertragsverhandlungen führen lasse: es handelt sich eben um ein kontraktliches Verschulden [1]).

Soweit nach diesen kurz charakterisierten Regeln über die Haftung für culpa in contrahendo der Verein immer auch verpflichtet wird, trifft nun die gleiche Verpflichtung das schädigende Organ auch selbst. Ist die betrügerische Erklärung selbst in den Vertrag aufgenommen, dann bildet sie ohne weiteres auch einen Teil des Rechtsgeschäfts, und wie aus diesem Rechtsgeschäft der Verein überhaupt haftet, tut es auch das handelnde Organ in dem bewußten Umfange. Nicht weniger kann das aber

1) Vgl. hierzu bes. Meisner, Bem. 3 zu § 278; auch Planck II, 1 Erl. 1a zu § 278. Warneyer zu § 278, RG. 103,50; RG. in JW. 1915, 230[3] und 577[10] Seuff. A. 71,55.

auch in dem weiteren Fall der culpa in contrahendo gelten, wo eine Erklärung nicht zum Vertragsbestandteil geworden ist. Das würde durchaus unserem über das Verschulden aufgestellten Grundsatz entsprechen, denn für das Organ handelt es sich ja um Haftung für eigenes Verschulden; und wie der Handelnde nach Entstehung des Schuldverhältnisses alles vermeiden muß, was den Anspruch des Gläubigers schädigen könnte, so muß er auch vorher in dem gleichen Maße als Vereinsorgan dasselbe Verhalten beobachten, als wenn er für seine eigene Person handele. Wie ihn alsdann im Falle seines Verschuldens jene Haftung für culpa in contrahendo treffen würde, so muß er auch jetzt als Handelnder dafür einstehen. Es ist kein stichhaltiger Grund dafür vorhanden, warum er beim Vertragsschluß hinsichtlich seiner persönlichen Haftung zu einer geringeren Sorgfalt verpflichtet sein soll als nach Vertragsschluß. Wenn überdies unter gewöhnlichen Umständen ohne jedes Verschulden der Handelnde schon aus dem Rechtsgeschäft haftet, so kann ein Verschulden beim Abschluß doch sinngemäß seine Verantwortlichkeit niemals verringern gegenüber der des Vereins, sondern könnte sie eher noch umfassender erscheinen lassen.

In diesem Zusammenhang sei auch des Falles gedacht, wo ein von einem Organ abgeschlossener Vertrag von diesem wegen Irrtums angefochten wird. Da sich das Vorliegen von Willensmängeln, das Kennen oder Kennenmüssen gewisser die Willensbestimmung beeinträchtigender Umstände zunächst nur nach der Person des Vertreters bestimmt, (§ 166 Abs. 1 BGB) trifft auch den Verein und damit auch wieder das Organ selbst die Haftung auf das negative Interesse.

Bislang handelte es sich um die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß derartiger Verträge, die tatsächlich zur Perfektion gelangten; nunmehr möge äußerlich zwar ein Vertrag geschlossen, dieser selbst aber nichtig sein, während die Gegenpartei durch Verschulden des Organs in den Glauben versetzt wird, es sei gleichwohl ein wirksamer Vertrag zustande gekommen. Für den Fall der Nichtigkeit wegen Unmöglichkeit stellt das Gesetz positiv in § 307 das Gebot einer Sorgfaltspflicht bei den Vertragsverhandlungen auf, deren fahrlässige Nichtbeobachtung[1]) dem Gegenkontrahenten ebenfalls einen Anspruch auf das negative Interesse gewährt. Das Gleiche gilt von derartigen Verträgen, deren Nichtigkeit ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz hervorruft (§ 309) (vergl. § 134)[2]).

Ihrer rechtlichen Bedeutung nach ist die Haftung für culpa in contrahendo bei nichtigen Verträgen gleichfalls ein kontraktlicher Anspruch, wenn auch der Gesetzgeber in § 307 nicht ausdrücklich Stellung zu dieser Frage genommen hat. Er beruht auf der Verletzung, besser Nichterfüllung jener auf Anzeige und Erkundigung gerichteten Sorgfaltspflichten; auch schon die Stellung dieser Vorschrift im Teil der Schuldverhältnisse mag die Annahme rechtfertigen, daß es sich hier um verletzte rechtsgeschäftliche Pflichten handelt[3]). Diese Feststellung ist von entscheidender Bedeutung für die Frage, ob auch der Vertretene in dem Falle das negative Interesse zu ersetzen

1) „Kennen muß" = fahrlässig nicht kennen § 122 Abs. 2.

2) Anders scheinbar Planck, Erl. 1 zu § 309, der für die Anwendbarkeit des § 309 gerade voraussetzt, daß der Vertrag nicht nichtig ist nach § 134.

3) So auch Meisner, Bem. 3 zu § 307. Oertmann, Bem. 8b zu § 307; Planck, Bem. 2 zu § 307, Staudinger, Bem. 6 zu § 307.

hat, was für eine vertragliche Verpflichtung zu bejahen ist[1]). Damit ist gleichzeitig die vertragliche Haftung des handelnden Vereinsorgans auch für den Fall, daß der Vertrag nicht zur Entstehung gelangt ist, der andere Teil durch sein, des Organs Verschulden sich gleichwohl in dieser irrigen Annahme befand, anerkannt.

b) Die Haftung wegen kontraktlichen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Trifft die Organe bei Erfüllung einer Vereinsverbindlichkeit ein Verschulden, dann sind zwei Möglichkeiten denkbar: Erstens hat das Organ, dem nunmehr auch die Sorge für die Erfüllung obliegt, selbst auch den Verein bei Entstehung des Schuldverhältnisses vertreten (als Handelnder). Zweitens: Es hat nur die Verbindlichkeit zu erfüllen, sei es, weil in der Zwischenzeit vielleicht ein Wechsel in der Besetzung der betreffenden Organstellen stattgefunden hat, sei es, weil die Geschäftsführungsvorschriften eine solche Regelung enthalten. Jedenfalls hat die erste Gruppe für unsere weiteren Erörterungen auszuscheiden, weil sich ein Verschulden bei Erfüllung der Vereinsverbindlichkeit gleichzeitig als Verschulden bei Erfüllung der eigenen Verbindlichkeit aus § 54 S. 2 erweisen würde, für das der Handelnde wie jeder andere Schuldner einzustehen hat.

Ist ein Organ nur mit der Erfüllung betraut, dann trifft die Verantwortlichkeit nach § 278 zunächst den Verein und zwar ohne Unterschied, ob das Schuldverhältnis auf einem Rechtsgeschäft oder unmittelbar auf Gesetz be-

1) Vgl. Referat über einen Vortrag Titzes in D. J. Z. 15. 3. 1925. S. 419.

ruht[1]) Denn der Verein ist Schuldner, und es bleibt ihm überlassen, wie und durch wen er seiner Leistungspflicht genügen wird. Dieser „Erfüllungsgehilfe" aber wird dadurch, daß der Verein durch ihn eine Leistung bewirkt, nicht automatisch dem Vereinsgläubiger gegenüber auch zum Schuldner, dem nun die gleichen Pflichten wie dem Verein obliegen, sondern unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, ist das Organ dem Gläubiger gegenüber zu garnichts verpflichtet. Damit ist nun nicht gesagt, daß dem Organ durch ein jetzt begangenes Verschulden gar keine vertragliche Haftung erwachsen könnte, aber diese würde nicht dem Vereinsgläubiger einen Anspruch gegen das Organ gewähren, sondern vielleicht aus seinem Dienstvertrag dem Verein gegenüber bestehen. Die Bewirkung der Leistungen durch das Organ ist eben eine innere Angelegenheit des Vereins als Schuldners, die auf die äußere Gestaltung des Schuldverhältnisses keinen Einfluß auszuüben vermag[2]). An diesen Verhältnissen vermag auch die Sondervorschrift des § 54 S. 2 nichts zu ändern, da sein Wortlaut auf die Vornahme einer Leistung zum Zwecke der Erfüllung nicht paßt. Soweit die Leistung in Dienstleistungen, Reparaturen usw. besteht, ist sie rein tatsächlicher Natur und fällt nicht unter den Begriff „Rechtsgeschäft". Soweit aber die Leistung nur durch Rechtsgeschäft, namentlich durch Vertrag bewirkt werden kann, z. B. bei Uebereignung einer Sache, bei Uebertragung eines dinglichen Rechts oder einer Forderung, handelt es sich um dingliche Verträge[3]), auf die die Vor-

1) Vgl. RGR zu § 278; Warneyer zu § 278, RG. in Gruchot 48,882.

2) Motive, I, S. 102.

3) Die Streitfrage nach der Natur der Erfüllung, ob Rechtsgeschäft, ob nicht, ändert bei Verfechtung der einen oder anderen

schriften über Schuldverträge grundsätzlich keine Anwendung finden [1]); eine Haftung aus ihnen besteht daher nicht.

Selbstverständlich kann sich das Organ seinerseits wieder eines Gehilfen bedienen, die Schuld bleibt immer Vereinsschuld, und den Verein trifft auch ausschließlich die Haftung für ein Verschulden dieses zweiten Gehilfen, da eine Kette von Erfüllungsgehilfen keineswegs ausgeschlossen ist.

§ 11.

Außerkontraktliches Verschulden der Organe als Haftungsgrund.

Anlaß zu Zweifeln mannigfachster Art gibt die Regelung der Deliktshaftung beim n. r. V. Das Hauptinteresse beansprucht die Frage nach der Anwendbarkeit des § 31 BGB. auch auf die n. r. V. e., bei deren Bejahung der Verein selbst für den auf solche Weise durch seine Organe angerichteten Schaden aufzukommen hat. Jedenfalls gilt dies für den n. r. V. im Passivprozeß und im Konkurs. Da in beiden Fällen der n. r. V. die Stellung eines rechtsfähigen Vereins einnimmt, kommt § 31 unmittelbar zur Anwendung bei derartigen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen, die von den Organen im Zusammenhang mit diesem Zustand vorgenommen werden, z. B. bei Verletzung einer Eidespflicht. Für uns handelt es sich darum, wie es alsdann mit der Haftung der Organe selbst bestellt ist. Nach der sogenannten Vertretertheorie ist der rechtsf. V. wohl rechtsfähig, selbst aber handlungsunfähig. Er wird nach den Regeln und

---

Meinung nichts an dem hier gefundenen Ergebnis und kann darum umgangen werden.

1) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 38 II, 3.

in den Grenzen der Stellvertretung vertreten, also bloß bei Rechtsgeschäften, nicht aber bei unerlaubten Handlungen, so daß er für sie nicht verantwortlich ist sondern lediglich der Vertreter persönlich. Wenn § 31 gleichwohl den Verein haften läßt, so ist hierin eine positive Bestimmung des Gesetzes zu erblicken, nach der ausnahmsweise auch für fremdes Verschulden einzustehen ist. Das handelnde Organ haftet also selbst auf jeden Fall. — Die Verfechter der Organtheorie erblicken in den Handlungen der Organe die des rechtsfähigen Vereins selbst. Unerlaubte Handlungen der Organe, vorgenommen innerhalb ihres Wirkungskreises, gelten als solche des Vereins; die Haftung ist nicht mehr eine solche für fremdes Verschulden sondern für eigenes Verschulden. Die besondere Aufnahme des § 31 in den Gesetzestext bedeutet dann nur, daß sich der Gesetzgeber auf den Boden der Organtheorie gestellt hat. In dem Fall mag es zweifelhaft erscheinen, ob neben der Haftung des nicht rechtsfähigen hier in dem angegebenen Umfange als rechtsfähig behandelten Vereins noch eine weitere Haftung des tätig gewordenen Organs als Einzelperson bestehen kann, denn eine Handlung mag wohl entweder als eigene des Vereins oder als eigene des Organs erscheinen, unmöglich aber zugleich als eigene des einen und des anderen. Und dennoch muß man diese scheinbare „Unmöglichkeit" als Lösung des Problems betrachten. Es ist nicht angängig, die persönliche Verantwortlichkeit für ein rechtswidriges Handeln dadurch auszuschließen, daß man sich auf seine Stellung als Organ beruft, denn tatsächlich gehandelt hat doch jene physische Person. Die Haftung des durch sie vertretenen Vereins deckt sie nicht und befreit sie nicht von ihrer eigentlichen Verantwortlichkeit, vielmehr „kommt die Handlung des Vereins

zugleich in der individuellen Handlung einer physischen Person zum Ausdruck“ [1]). Aus seiner eigenen unerlaubten Handlung haftet daher das Vereinsorgan und neben ihr haftet auch noch der Verein [2]).

Aehnlich ist bei der Regelung des Innenverhältnisses zu entscheiden, falls der Verein an erster Stelle in Anspruch genommen wird. Zwar kann § 840 Abs. 2 keine Anwendung finden, da er sich nur auf § 831 bezieht, also einen Fall der Haftung für fremdes Verschulden regelt, während nach der Organtheorie wenigstens der Verein nur für eigenes Verschulden aufgekommen ist. Aber es erscheint angebracht, mit Oertmann [3]) nach der Lage des besonderen Verhältnisses zwischen Verein und Vereinsorgan diese Haftungsfrage im Rahmen des § 426 [4]) von Fall zu Fall zu regeln [5]).

Die bisher behandelte deliktische Haftung kann aber nur Ausnahmefälle betreffen, wie ja die §§ 50 Abs. 2 ZPO. und 213 KO. nur Sonderbestimmungen darstellen in der allgemeinen Regelung des n. r. V. Außer der Erläuterung der Haftung in jenen Ausnahmefällen mögen aber die bisherigen Ausführungen für die generelle Deliktshaftung der Organe noch außerdem gezeigt haben, daß diese unabhängig davon ist, ob § 31 auf die nicht rechtsfähigen Vereine Anwendung findet oder nicht. Mag man beim rechtsfähigen Verein als Anhänger der Vertretertheorie

---

1) So Rhomberg, S. 104.

2) So Oertmann, Bem. 6 zu § 31; Planck, Bem. 5 zu § 31; Rhomberg, a. a. O. und S. 109; RG. im Recht 1907, 966; JW. 1911, S. 939, Nr. 2; RG. 28,242; RG. 91,74.

3) a. a. O.

4) Nach außen haften Verein und Organ nach § 840, Abs. 1 als Gesamtschuldner.

5) Aehnlich Planck, Bem. 5 zu § 31.

den Verein für fremdes Verschulden haften lassen, als Anhänger der Organtheorie für eigenes, stets trifft daneben das handelnde Individuum die gleiche Haftung. Dann kann auch die Haftung der Vereinsorgane eines n. r. V. durch eine eventuelle Haftung des Vereins selbst niemals absorbiert werden. Darum finden die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen ohne weiteres Anwendung auf die Vereinsorgane des n. r. V. ohne Rücksicht auf diese ihre Organeigenschaft.

Dieselben Umstände nun, die den Tatbestand des Delikts bilden, können unter Umständen zugleich die Verletzung einer bereits bestehenden Vertragspflicht enthalten, so daß Delikts- und Vertragsanspruch miteinander konkurrieren, ohne einander im übrigen zu beeinflussen. Aber während der Gläubiger allein die vertragliche Haftung geltend machen kann, besteht die deliktische jedem Dritten gegenüber. Darum kann auch das Organ als Erfüllungsgehilfe, das in dieser Eigenschaft bekanntlich eine eigene vertragliche Verantwortlichkeit nicht traf, (siehe S. 91), soweit dessen Verschulden den Tatbestand eines Delikts erfüllt, auf Grund dieses Delikts auch persönlich zur Schadensersatzleistung, allerdings nur nach den Regeln über unerlaubte Handlungen, herangezogen werden.

Alsdann sei an dieser Stelle kurz auf jene Fälle hingewiesen, bei denen auf Schadensersatz gehaftet wird, ohne daß den Handelnden bei Vornahme der Handlung der Vorwurf des Verschuldens trifft, z. B. die Fälle des § 904. Trotzdem das Organ jene Einwirkung auf die fremde Sache im ausschließlichen Interesse des Vereins vorgenommen hat, trifft das Organ doch die Schadensersatzpflicht, denn dieses ist es wiederum, das jene Handlung selbständig und tatsächlich vorgenommen hat. Das besonders

geartete Innenverhältnis gewährt ihm allenfalls einen Anspruch gegen den Verein auf Ersatz des Geleisteten[1]).

Anders ist jedoch zu entscheiden hinsichtlich der quasideliktischen Haftung auf Grund der §§ 833/36, bei denen solche Personen fehlen, durch deren eigenes persönliches Tun sich der Tatsachenkomplex, an den der Haftungseintritt geknüpft ist, verwirklicht. Alsda fehlt es überhaupt an jedweder Handlung und darum auch an einem Willensentschluß, aus dem die Handlung entspringen könnte. Vielmehr erfüllen sich die Haftungserfordernisse ohne Zutun der Vereinsorgane. Die Verantwortlichkeit des n. r. V. selbst dürfte wohl anzunehmen sein, da es sich um Tatbestände handelt, die eine schuldhafte rechtswidrige Handlung nicht voraussetzen, die der Organe aber abzulehnen sein, da in ihnen einmal nicht die Erfordernisse verwirklicht sind, die jene Haftung zur Voraussetzung haben: sie sind nicht Tierhalter, nicht Jagdberechtigter und nicht Grundstücksbesitzer, und anderseits ein eigenes positives Tun ihre persönliche Verantwortlichkeit nicht begründet, ein materieller Haftungsgrund also fehlt. Für eine Ueberleitung der Verantwortlichkeit des Vereins auf die Organe fehlt es aber mangels deren eigenen Tuns an einer unmittelbaren gesetzlichen Grundlage. Petri[2]) will dasselbe auch für die persönliche Haftung der Vereinsmitglieder gelten lassen und hier einen Fall erblicken, in dem die Haftung ausschließlich auf das Vereinsvermögen beschränkt bleibt, ob zu Recht oder Unrecht, bleibe dahingestellt, für die Vereinsorgane kann aber eine persönliche Haftung in den Fällen nicht anerkannt werden.

1) Vgl. RGK. zu § 904; Prot. VI, S. 213 und 219; Planck, Bem. 3b zu § 904; Biermann. Bem. 3 zu § 904; A. A. Kohler, Lehrbuch I, § 75, S. 226.

2) Iherings Jahrb. Bd. 73, S. 119 ff.

§ 12.

III. Die Haftung der Organe im Innenverhältnis.

Für die Beurteilung des Innenverhältnisses bleiben mangels ausdrücklicher sonstiger Vorschriften die Gesellschaftsregeln maßgebend. (§ 54 Satz 1). Danach nehmen die Vereinsorgane die Stellung von geschäftsführenden Gesellschaftern ein, deren rechtliche Position sich wiederum nach den Bestimmungen über den Auftrag (§§ 664—670) richtet. (§ 713). Zwar fehlt es dort an einer ausdrücklichen Haftungsvorschrift, aber gleichwohl wird eine Haftung für jedes Verschulden als Selbstverständlichkeit unterstellt [1]). Von dieser grundsätzlichen Regelung hat das Gesetz aber gerade eine Ausnahme für den Gesellschafter festgesetzt, indem es die Haftung für seine Verpflichtungen im Innenverhältnis auf konkrete Fahrlässigkeit beschränkt. (§ 708). Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Organe des n. r. V. läßt auch sie jener milderen Haftung teilhaftig werden [2]).

Doch ganz ohne Widerspruch ist diese Auffassung nicht geblieben, und, wie mir scheint, nicht zu Unrecht. Die dispositiven Rechtssätze des Gesellschaftsrechts können durch den Gesellschaftsvertrag beliebige Aenderungen erfahren. Die im Rechtssinne nicht als Satzung sondern als eben solcher Vertrag erscheinende Satzung des n. r. V. kann daher die im Zweifel geltenden Gesellschaftsregeln ausschließen und an deren Stelle seinem Vereinscharakter

1) Vgl. Enneccerus, § 318, I; Oertmann, Vorbem. 5 zu § 662 ff.
2) So Enneccerus, § 109, 1; Planck zu § 54; Kroemer, S. 21;

mehr Rechnung tragende Vorschriften setzen[1]). Der Vertrag selbst ist formfrei, so daß auch eine stillschweigende Vereinbarung die dispositiven Gesellschaftsregeln auszuschließen vermag. Dies gilt vornehmlich für die Ergänzung lückenhafter Vereinssatzungen, aber auch bei deren gänzlichem Fehlen; es gelten dann stillschweigend dahingehende Bestimmungen als getroffen, die einem Verein überhaupt oder einem Verein gerade dieser Art unter besonderer Berücksichtigung seines Zwecks für den Regelfall zu entsprechen pflegen. Anderenfalls könnte gegebenenfalls gar kein Verein sondern nur eine Gesellschaft entstehen. Notgedrungen werden darum in all den Fällen, in denen Vereine überhaupt zur Entstehung gelangen sollen, wenigstens im Innenverhältnis, dem auf Gründung eines Vereins gerichteten Willen der Beteiligten entsprechend ähnliche Folgen wie bei einem rechtsfähigen Verein zutage treten[2]). Ohne einzugehen auf jene Meinung Eckfsteins[3]), alles Gesellschaftsrecht sei, soweit vertraglich Vereinszweck überhaupt vereinbart werden könne, stets stillschweigend wegbedungen und durch Vereinsrecht ersetzt, muß nach dem Gesagten das Gesellschaftsrecht doch insoweit stillschweigend durch Vereinsrecht als ausgeschlossen gelten, als seine Bestimmungen dem Wesen eines Vereins nicht gerecht werden[4]).

Zu solchen Bestimmungen muß auch die über die beschränkte Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter

1) Ob solche Aenderungen durch die Satzung Anspruch auf Geltung gegenüber außenstehenden Dritten machen können, ist hier ohne Interesse.

2) Dernburg I, § 79 III; Enneccerus § 109 III; Eckstein, Iherings Jahrb. 55, 243 f. Gierke, S. 14; Planck, § 54, 2 b. A. A. Goldmann-Lilienthal, § 22, 4.

3) a. a. O.

4) So Planck zu § 54, 2 b. v. Tuhr, I, S. 574.

zählen. Während bei der Gesellschaft die Individualität des Einzelnen im Vordergrund steht, fehlt es an jeder persönlichen Beziehung bei den meisten Vereinen. Die Zahl der Mitglieder, die durch beständigen Ein- und Austritt einem ewigen Wechsel unterworfen ist, während bei der Gesellschaft eine Aenderung in der Personenzahl zu den großen Ausnahmen gehört, ist für den einzelnen Beteiligten unübersehbar [1]). Damit entbehrt aber jener auf einen eng begrenzten Kreis abgestellte Grund, man wolle sich bei einer Gesellschaft eben so nehmen, wie man nun einmal sei [2]), für den Verein jeglichen Inhalts. Außerdem sind es doch in erster Linie fremde, übergeordnete Zwecke, die ein Vereinsorgan verfolgt; an sein eigenes Interesse wird es bei den meisten Vereinen nie denken. Wer dagegen für eine Gesellschaft handelt, beabsichtigt doch eigentlich ausschließlich, seine eigenen Interessen zu fördern, für deren Verfolgung allenfalls, auch wenn dies im Rahmen einer Gesellschaft geschieht, die mildere Haftung gerechtfertigt erscheinen mag [3]). Uebernimmt aber jemand die Leitung eines Vereins aus freier Entschließung, dann übernimmt er damit auch für die Erfüllung seiner Leistungen die Verpflichtung, das gewöhnliche Maß von Sorgfalt auch hier zu beobachten, als stelle er jedem anderen seine Dienste zur Verfügung. Zu einem derartigen Ergebnis müssen wir besonders gelangen, wenn wir berücksichtigen, daß man bei Einführung der Bestimmung ins BGB. sich derartigen Bedenken gegen eine

1) Vgl. Gierke, S. 16 ff.
Nußbaum, Sächs. A. X, 343.
Oertmann, § 54.
2) Siehe Protokolle II, 420.
3) Vgl. auch hier Protokolle II, 420.

Haftungsbeschränkung selbst bei einer Gesellschaft nicht völlig entziehen konnte, daß man die „juristisch-logischen Gründe" für Haftung für omnis diligentia auch sehr wohl anerkannte und eigentlich nur darum ihnen nicht folgte, weil das bisherige Recht auf dem Boden einer beschränkten Haftung stand und man dieser Frage auch eine weniger praktische Bedeutung beilegte[1]).

Mit derartigen Argumenten läßt sich aber unsere Behauptung, jene Vorschrift passe nicht auf die Organe des n. r. V., nicht entkräften. Vielmehr folgt, daß, wenn sie eigentlich für die Gesellschaft schon unpassend ist, sie dies in weit höherem Maße für einen n. r. V. sein muß, und darum nach dem oben Gesagten als dispotive Vorschrift stillschweigend als durch Vereinsrecht ersetzt zu gelten hat[2]).

Demnach bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Organe, speziell des Vorstands, hinsichtlich ihrer Geschäftsführung gleichfalls nach den Auftragsvorschriften, ihre Haftung richtet sich aber nach den allgemeinen Grundsätzen, besteht also für Vorsatz und Fahrlässigkeit schlechthin, ohne Rücksicht auf irgend ein der Bestellung zu Grunde liegendes materielles Rechtsverhältnis[3]). Denn durch jene Bestimmung wird keineswegs behauptet, daß das Verhältnis zwischen Vorstand und Verein auch ein Auftrag sei, sondern nur, daß dieses Verhältnis durch die

1) Vgl. Motive, II, S. 601; Prot. II, S. 420.

2) So im Ergebnis auch Eckstein, Iherings J. 55, 249. v. Tuhr, I, S. 576; A. A. bes. Enneccerus, § 109, Anm. 6.

3) Ob Staudinger Bem. III, 3c zu § 54 und Gierke, S. 19 hier gleichfalls Vereinsrecht angewandt wissen wollen, tritt nicht klar zutage; jedenfalls betonen sie ausdrücklich, daß maßgebend sind wie beim rechtsf. Verein die für den Auftrag geltenden Vorschriften.

Vorschriften über den Auftrag beherrscht wird [1]). Subjekt der Rechte und Pflichten ist der n. r. V., soweit wir darunter die einzelnen Vereinsmitglieder nicht als Individuen sondern in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand verstehen.

Bedient sich der Vereinsvorstand eines Substituten bei Erledigung seiner Verpflichtungen, dann hängt der Umfang seiner Haftung von der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit dieses seines Tuns ab [2]). Ist ihm die Uebertragung gestattet, so haftet er nur, falls ihm bei der Auswahl der Person oder bei der Instruktion über den Aufgabenkreis ein Verschulden trifft, denn mit der Bestellung wird im Regelfall seine Verpflichtung als erfüllt gelten. Auch eine Pflicht des Vorstandes zur weiteren Beaufsichtigung anzunehmen [3]), ist mit Rücksicht auf die selbständige Stellung des Substituten grundsätzlich wohl abzulehnen [4]). — Fehlt es dagegen an einer solchen Erlaubnis zur Substitution, dann verletzt der Vorstand eine ihm obliegende Pflicht und muß für allen daraus entstehenden Schaden ohne Rücksicht auf Verschulden des Substituten einstehen. Freilich, soweit der Schaden auch ohne Benutzung des Substituten eingetreten wäre, fehlt es an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem erwachsenen Schaden,

---

1) Vgl. hierzu auch Broicher. S. 200.

2) Für die Beurteilung über das Vorhandensein der Substitutionsbefugnis, die in der Regel nicht anzunehmen ist, ist für die Annahme eines dahingehenden Willens besondere Rücksicht auf die Verkehrssitte zu nehmen. (Siehe auch Enneccerus, § 381, I. 1).

3) So Broicher, a. a. O.

4) Wie hier Enneccerus, II, § 381, I, 1. Oertmann § 664. Ebenso Planck, Bem. 1b zu § 664.

so daß für den Fall auch die Haftung auf Schadensersatz abzulehnen wäre.

Eine strengere Haftung normiert das Gesetz bei Hinzuziehung von Gehilfen. Diese stehen im Gegensatz zum Substituten unter Leitung des Organs, das sich ihrer bedient; doch sind nicht diejenigen Hilfskräfte darunter zu verstehen, die auf Grund der Vereinssatzung dem Vorstand zur ständigen Unterstützung zur Seite stehen sondern nur solche, die der Vorstand aus eigener Initiative heranzieht, um seine Verbindlichkeiten zu erfüllen [1]). Für ein Verschulden derartiger Gehilfen haftet er nach § 278, wie dies § 664 S. 3 ausdrücklich bestimmt. Doch ist wie oben dann wohl Haftung für allen Schaden auch ohne den Nachweis besonderen Verschuldens in der Person des Gehilfen anzunehmen, wenn das betreffende Organ bei fehlender Erlaubnis derartige Gehilfen hinzugezogen hatte, da schon in der pflichtwidrigen Zuziehung des Gehilfen ein Verschulden zu erblicken ist [2]).

Soweit die Satzung des Vereins nicht ausdrücklich eine Bestimmung des Inhalts enthält, daß die Organe aus den Mitgliedern des Vereins genommen werden müssen, steht natürlich nichts im Wege, auch Nichtmitglieder als solche zu bestellen. Auch für ihre Haftung müssen dann die aufgestellten Grundsätze gelten, da dafür das zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältnis nicht ausschlaggebend ist, sondern gerade diese Stellung derartige Haftungsvorschriften erheischt. Freilich beurteilt sich im übrigen ihre Rechtsstellung zum Verein, je nach-

1) Vgl. Hölder, S. 143; Broicher, S. 200.

2) So auch Oertmann zu § 664 und Planck, Bem. 1 e zu § 664.

dem ob ein Auftragsverhältnis oder Dienstvertrag vorliegt, nach den einschlägigen Bestimmungen dieser Rechtsinstitute, beides Fälle, in denen der Verpflichtete für jedes Verschulden dem Verein gegenüber einzustehen hat. Auch die Vertreter derjenigen Meinung, die jene milde Haftung der Organe bloß für konkretes Verschulden als die regelmäßige annehmen, erkennen auf Grund eines solchen besonderen Rechtsverhältnisses die schärfere Haftung für jede Fahrlässigkeit an.